المبادىء الأساسية للتنظيم القضائي

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

عبدالحكم أحمد شرف ●

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف النبيين وخاتم المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين...

وبعد، فقد كانت وظيفة القضاء، ولاتزال، من أسمى المناصب وأعلاها قدراً، لأنها تمكين للعدل ودعم للسلام بين الناس بما يصدره القاضي من أحكام وأوامر من شأنها صيانة الحقوق لأصحابها، وتوقيع العقاب على منتهكها.

لذلك نجد أن علم القضاء(١) من أعلى العلوم قدراً وأسماها مكانة، والدليل على ذلك قول الله تعالى: «وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكما وعلماً)(٢).

فمن هذا الجزء من الآية نجد أن الله - جلت قدرته - أثنى على داود وسليمان - لاجتهادهما في الحكم وتحريهما الصواب. وقد روي عن الحسن - رضي الله عنه - في قوله تعالى: (وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب)(٣) قال: (هو علم القضاء)(٤).

ولا غرابة في امتياز هذا العلم عن غيره. فالقارىء لكتب الفقه الإسلامي المختلفة يجد أن هذا الجزء - ونعني به القضاء - يحتل مكاناً مرموقاً فيها، وهو أكثر الأبواب تطبيقاً وصلة بالحياة، ومن ثم نجد أنه لا غنى للقاضي عنه في علمه وفي حكمه، ومن البديهي أن القضاء مهمة مقدسة عند جميع الأمم المتحضرة، وكذلك غير المتحضرة، لأن التخاصم من لوازم الطبيعة البشرية، فلو لم يكن هناك وازع يكبح جماح القوي، فيصير أمامه ضعيفاً، ويأخذ بيد الضعيف فيصبح به قوياً، لاختل النظام وعمت الفوضى بين الناس، يشير إلى هذا قول الله تعالى: (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض)(٥).

● أستاذ قانون المرافعات - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر الشريف

فلا غرابة أن يكون القضاء مما قدسته الشرائع السماوية، وكذلك القوانين الوضعية منذ نشأتها وحتى عصرنا هذا، بل حتى تقوم الساعة.

وإذا بحثنا في الشريعة الإسلامية، نجد أن القضاء وما يتعلق به من آداب - القاضي ونظام التقاضي في الإسلام محكم ومصون ومؤد للدور الذي أعد له على نحو فاق به غيره من الأنظمة الأخرى التي تبدو ناصعة براقة يدلنا على ذلك النتائج الطيبة التي حققها في أثناء التطبيق، ومما لاشك فيه أن قيمة النظريات والمبادىء بحسب نجاحها وصلاحها بعد التجربة والتنفيذ، وهذا التفوق يظهر في حيز اختبار القضاة وإقامة العدالة، وتحقيق القسط، وحفظ النظام والأنفس والأموال، وتحقيق الطمأنينة والأمن في ربوع المجتمع.

وهذا مرجعه كما سبق أن قلت إلى المكانة السامية التي يتبوأها القضاء والقضاة في الشريعة الإسلامية، فإن القضاة في الإسلام يمثلون صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الإسلامي اللامع. لقد كانت أحكامهم ونزاهتهم واستقلالهم وتجددهم مضرب المثل ومحط الأنظار، ويكفيهم شرفاً أن أول قاض في الإسلام هو رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقد كان لهم قدوة في كل شيء.

لذلك فقد قمت بمحاولتي من هذا المنطلق إسهاماً مني في الكشف عن نواح من عظمة الشريعة الإسلامية في هذا المجال، وهي في نظري عجالة أرجو أن تعقبها محاولات أخرى بإذن الله تعالى.

اخترت موضوع: (تنظيم السلطة القضائية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي) منبهاً إلى أنني سأتناول في هذا المبحث المبادىء الأساسية التي قام عليها التنظيم القضائي، محاولاً إبراز هذه المبادىء في الشريعة الإسلامية، حتى نثبت للعالم أجمع أن الشريعة الإسلامية جامعة لكل خير مما يصلح للبشر، وكيف لا وهي شريعة الله الخبير بمن خلق وبما يصلحهم، ومعلوم أن استخلاص هذه النفائس والأحكام من الشريعة الإسلامية يحتاج إلى جهد وعناء لتفرق هذه الأحكام وتناثرها في أجزاء الكتب المختلفة في الفقه الإسلامي على اختلاف المذاهب.

وقد بذلت الجهد عند الكلام على القضاء في الفقه الإسلامي لذكر كثير من الأمثلة الموجودة في كتب الفقه المختلفة لأدعم بها مفهوم المبادىء القضائية في الإسلام.

وقد قسمت هذا البحث فصلين:

- الفصل الأول: ويتضمن المبادىء الأساسية للنظام القضائي في الفقه الإسلامي.
- الفصل الثاني: ويتناول المبادىء الأساسية في قانون المرافعات الوضعية.
- وأخيراً خاتمة لهذا البحث نتناول فيها الموازنة بين الشريعة والقانون في هذا الموضوع.
- والله أسأل أن يلهمنا الصواب والرشاد فهو نعم المولى ونعم النصير.

الفصل الأول
المبادىء الأساسية للنظام القضائي الإسلامي

تمهيد:

من المعلوم بل ومن البديهي أن العدل أصل من أصول الشريعة الإسلامية فقد تكفلت بإقامته بين الناس، محافظة على الحقوق واستقرار الأوضاع، ومنع أسباب الفوضى، بمعنى أنها تحث على إقامة مجتمع منظم تسوده الطمأنينة في ظل العدالة، ومن ثم فإنه على حسب ما نظمته الشريعة الإسلامية وحثت عليه يمتنع على الفرد - حيثما يريد الحصول على حقه - أن يأخذه بيده قهراً من خصمه الذي عليه الحق، بل عليه أن يلجأ إلى أولي الأمر في الدولة الإسلامية لتحصيل حقه أو حمايته. والمقصود بأولي الأمر هم رجال القضاء الملزمة أحكامهم وأوامرهم المستقاة من معين الشريعة. «وهذا الإلزام نأخذه من كلام صاحب تبصرة الحكام الذي قرر (حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)(٦).

ويستفاد هذا أيضاً مما ساقه صاحب كتاب التاج المذهب في تعريفه للقضاء فقال: (في اللغة هو الأحكام والأفعال والإلزام والحتم)(٧).

ومن هنا يتبين لنا أن إقامة العدل بين الناس مبدأ مهم من مبادىء الشريعة الإسلامية، ولكي يتحقق هذا المبدأ أنشأت ولاية القضاء لتتولى الفصل في الخصومات بين الناس، وجعلت من يقوم بهذه المهمة قوماً يطلق عليهم لفظ: القضاة.

ولم تقف الدولة الإسلامية عند إنشاء ولاية القضاء وتنظيم أحوالها بل نجدها قد نظمت وسائل تنفيذ أحكام القضاة لأخذ الحق جبراً ممن يمتنع عن أدائه.

وإذا كانت مهمة القضاء في الدولة الإسلامية هي الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الناس المنطوين تحت لوائها،

والمقيمين على أرضها، فلابد أن يكون تنظيم السلطة القضائية على إقليم الدولة من اختصاصها - أي الدولة الإسلامية - ولذا نجد الفقه الإسلامي كالفقه الوضعي الحديث يجعل من القضاء عملاً تمارسه الدولة فهو ولاية من الولايات التي تصدر عن الإمام الذي هو مجمع السلطات في الدولة الإسلامية. (٨)

على أن الدولة الإسلامية هي التي تستأثر بتنظيم القضاء وأداء القضاة وواجباتهم على إقليمها. ولم يرد عن الفقهاء والمسلمين المتقدمين ما يفيد جواز قيام قضاء أجنبي أو طائفي على إقليم الدولة الإسلامية.

ويقتضينا هذا أن نتكلم على المبادىء الأساسية في النظام القضائي ثم عن القضاء في المبحثين التاليين.

المبحث الأول
مبادىء النظام القضائي

ويتكون من الفروع التالية:

الفرع الأول
استقلال القضاء

تمهيد:

قبل الدخول في الموضوع لابد لنا من الكلام عن السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية، وهذه السلطات في نظرهم تنبثق من اعتناق المبدأ القائل بأن (الأمة مصدر السلطات) ورجال الفقه الدستوري يفصلون بين هذه السلطات إما فصلاً تاماً كما هو الحال في الجمهوريات الرياسية، وإما فصلاً خفيفاً قائماً على نوع من التعاون بينها وهو ما عليه الدول البرلمانية، والهدف من الفصل على كلا النظامين الدستوريين هو منع التدخل والتداخل بين تلك السلطات ضماناً لسير العدالة وعدم تأثير سلطة في أخرى على وجه يمس استقلالها ويقيد حريتها ويوجهها وجهة خاصة، وعلى الأخص ما يتعلق بالسلطة القضائية، من هنا برزت عبارة استقلال القضاء تعبيراً عن أنه لا سلطة على القضاء إلا القانون.

ويحدد رجال الفقه الدستوري اختصاصات كل سلطة من هذه السلطات الثلاث، فالسلطة التشريعية يمثلها جهاز ينظمه الدستور ويتولى هذا الجهاز وضع التشريعات وتعديلها وإلغاءها وإقرارها بشروط معينة وإجراءات خاصة.

وتعرف السلطة التشريعية في الاصطلاح الدستوري بأنها (الجهة التي تملك إصدار القواعد العامة الملزمة والتي تحكم تصرفات الجماعة في نطاق

الدولة)(٩).

وكلمة (سلطة تشريعية) بهذا التركيب الإضافي دخيلة على اللغة العربية، ولذا لم ترد في معاجمها، ويبدو أن العرب استعملوها نقلاً عن الفرنسية (Autorité Legislative) أو عن الانجليزية Legislative Authority فإن معناها الأصلي هو جهة التشريع، ثم نظر رجال الفقه الدستوري إلى ما اكتنف تشريعات هذه الجهة من حيث لزوم الأخذ بها فأطلقوا عليها السلطة التشريعية(١٠). وهكذا سرت كلمة سلطة إلى الجهتين القضائية والتنفيذية.

وإذا ما رجعنا إلى كتب الفقه الإسلامي غير المعاصرة لوجدناها خالية عن كلمة (السلطة التشريعية) لكن بعض المحدثين من علماء الفقه الدستوري، ويرجع إغفال قدامى الفقهاء المسلمين لهذا المصطلح – وهو السلطة التشريعية – إلى أن المشرع في نظرهم هو الله سبحانه وتعالى.

يقول سبحانه: (إن الحكم إلا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين)(١١) ويقول عز شأنه (أن الحكم إلا لله أمراً لا تعبدوا إلا إياه)(١٢).

وهناك آيات أخرى تهدد كل من يحكم بغير ما أنزل الله وتصفه بالكفر والفسق والظلم(١٣)، ولذا يقول الآمدي (أعلم أنه لا حاكم سوى الله ولا حكم إلا ما حكم به)(١٤)، ويقول محب الله بن عبدالشكور (لا حكم إلا من الله تعالى إجماع الأمة)(١٥)، ويقول الغزالي مفصلاً الأمر مبيناً أن حكم الرسول والسلطات والسيد والأب والزوج من حكم الله، فاعتبر أوامرهم فيما لا يخرج على حكم الله واجبة النفاذ وطاعتهم طاعة لله سبحانه.(١٦)

وإذا كان المشرع في الفقه الإسلامي هو الله سبحانه، فما مركز الرسول والأئمة المجتهدين والمفتين ورجال مجامع البحوث الإسلامية؟ أما الرسول فهو بنص الكتاب الحكيم مبين للقرآن الكريم ومفسر له عملاً بقوله سبحانه (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم)(١٧) وإذا ورد في كتاب الله (ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)(١٨) كما ورد في آية أخرى ما يلحق أولي الأمر الصالحين بالرسول في وجوب طاعتهم لأنهم يعملون بشريعة الله سبحانه (وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم).

ولذا نجد الخلفاء الراشدين الأربعة يبدأون خطبهم عقب التولية بقولهم (أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم).

وأما المجتهدون فهم مستنبطون من كتاب الله وسنة رسوله الكريم، شراح للقواعد الكلية، يستخرجون منها أحكام الفروع والأحكام الجزئية للأمور الطارئة على هدى من تلك القواعد فليسوا في هذه الحال مشرعين حقيقية، وبالتالي لا يتعارض استنباطهم مع (الحاكمية لله).

ومما يدعو إلى الدهشة أن يزعم بعض الكتاب أن الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية الأسبق قد ذكر – في كتابه (حقيقة الإسلام وأصول الحكم) رداً على كتاب (الإسلام وأصول الحكم) للشيخ علي عبدالرازق – أن المسلمين هم أول أمة قالت بأن الأمة مصدر السلطات كلها قبل أن يقولها غيرهم من الأمم(١٩) فإن الشيخ محمد بخيت وهو العلامة الفقيه الإسلامي الكبير لا يمكن أن يقصد بكلمته أن للأمة حق التشريع وفق ما تراه. وإنما يقصد بقوله أن الأمة مصدر السلطات أن الأمة هي التي تختار الخليفة وتبايعه فهي صاحبة السلطة الحقيقية في هذا المجال وبشرط أن يحكم بما أنزل الله فإذا تخلى عن ذلك وجب عليها أن تخلعه.

ومادام قد اتضح لنا أن المشرع في الإسلام هو الله سبحانه وأن من دونه لا يملكون هذه السلطة فإنه ينتفي أن تكون الأمة هي مصدر السلطات وثبت أن الجهات التي تنظر في التشريعات والجهات التي تقضي بين الناس على هدى منها والجهات التي تنفذ تلك الأحكام والتشريعات إنما هي جهات تشريعية وقضائية وتنفيذية تستمد سلطاتها من ملك الملوك سبحانه. ومن هنا لا نرى صحة لتسميتها سلطات(٢٠)، وإذا وردت في كلامنا فإننا نعني بها سلطات مجازية. وإذا كنا قد مضينا شوطاً مع الجهة التشريعية فلنكمل هذا التمهيد – قبل الدخول في موضوع استقلال القضاء– بيان اختصاصات الجهة القضائية في الإسلام وهي النظر في دعاوى الخصوم وتطبيق التشريعات على ما تفصل فيه من دعاوى ملتزمة بنصوص تلك التشريعات أوروحها.

وأما الجهة التنفيذية فهي التي تنفذ التشريعات والقوانين وأحكام القضاء إن لم يستجب الخصوم بها طواعية واختياراً.

وإذا ما وصلنا إلى نفي وجود ما يسمى بالسلطات واعتبرناها جهات، وإذا ما نظرنا إلى جهتي القضاء والتنفيذ رأينا أن بيد أصحابهما قوة قد تؤدي بل يغلب أن تحدث انحرافاً إذا ما السلطتان جمعتا في يد واحدة بين التشريع وبين القضاء، ولذا كان لابد من فصل السلطات فلا سلطان

لجهة على التشريع أو القضاء بمعنى أن يكون لها حق التدخل في شئونه، ومن هنا ظهر مبدأ استقلال القضاء.

فهل كان استقلال القضاء معروفاً لدى المسلمين؟

وهل كان القضاء جهة منفصلة في عهد الرسول الكريم وخلفائه الراشدين.

يجيب التاريخ على هذين السؤالين بأن الرسول الكريم كان يجمع بين التشريع والقضاء والتنفيذ. يقول سبحانه لرسوله الكريم (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك)(٢١).

ويقول عليه الصلاة والسلام (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار».(٢٢)

ولكن لما تولى عمر فصل القضاء عن الولاية العامة وعين قضاة فولى أبا الدرداء قضاء المدينة، وولى شريحاً قضاء البصرة، وأبا موسى الأشعري قضاء الكوفة(٢٣) فكان عمر رضي الله عنه أول من فصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية الممثلة في الوالي العام.

وقد كان للقاضي فوق إصدار الأحكام أن يعمل على تنفيذها مستعيناً بأعوانه ورجاله ومن هنا قد يقول قائل: إن هذا جمع بين سلطتي القضاء والتنفيذ، ولكن في نظرنا إن هذا لا يعد دمجاً للسلطتين لأن المقصود بالفصل بينهما هو عدم تدخل سلطة في عمل أخرى على وجه يؤثر في سير العدالة أو ينتقص من حق القاضي، يؤيد هذا أن القضاة كانوا لا يتأثرون بميول الحكام بل كانت أحكامهم نافذة على الولاة والخلفاء من بعد. وما أكثر الأمثلة على أن الخلفاء لجأوا إلى القضاء للفصل في الخصومات بينهم وبين الناس(٢٤).

ويكفينا ما فعله أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رابع الخلفاء الراشدين حين تخاصم إلى قاضية شريح للمطالبة بدرعة التي اغتصبها اليهودي(٢٥)

الفرع الثاني
مجانية التقاضي

يسرت الشريعة الإسلامية سبل التقاضي من أجل أقامة العدل بين الناس،وجعلت القضاء من الخدمات الواجبة على الدولة،تقوم بها من غير إلزام المتقاضين أية أعباء مالية، أو مضايقات إجرائية لتسهل عليهم سبيل الالتجاء إلى القضاء دون عنت أو إرهاق.

كتب أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه إلى واليه على الأهواز فقال: (بلغني أنك نزلت منزلاً كـؤوداً لا تؤتى فيه على مشقة، فأمهل ولا تشق على مسلم ولا معاهد، وقم في أمرك على رجل تدرك الآخرة تصف لك الدنيا، ولا تدركنك فترة ولا عجلة فتكدر دنياك وتذهب آخرتك)(٢٦)

من هذا تتضح أهمية التقاضي في الإسلام ويتجلى مبدأه في تيسير سبله للمسلمين والمعاهدين دون تفرقة في ذلك. فقد طلب إزاحة العقبات من طريقهم لتيسير عرض دعاواهم والإدلاء بحججهم مما يحقق العدالة ويعيد الحق إلى نصابه ولم نعثر على نص في كتب الفقه الإسلامي تجيز دفع أجر من الخصوم للقضاة نظير الفصل في دعاواهم.

من هنا نستطيع القول أن إلزام المتقاضين بدفع أجر للتقاضي مما يلحق بهم المشقة ويتنافى ومقاصد الشريعة، ونخرج من هذا إلى أن مجانية التقاضي من أهم المبادىء التي تقررت في الشريعة الإسلامية.

- ويقصد بمجانية التقاضي عدم إلزام المتقاضين بمصروفات أو تكاليف، نظير بحث دعاواهم، والفصل في الخصومات التي تشجر بينهم، فلا نفقات للقضاء من الخصوم ولا حتى لأعوان القضاة، لأن رزق هؤلاء وأولئك على بيت المال في الدولة الإسلامية.

ولكن رزق القضاة الذي يدفع إليهم من بيت المال، هل يعد أجراً لهم على قضائهم أو يعد ما يقومون به حسبة وأن ما يصرف لهم من الدولة نظير تفرغهم تعويضاً لهم عما يمكن أن يحصلوا عليه إذا انطلقوا بحثاً عن الرزق في مجالات الحياة؟

يقول صاحب كتاب سبل السلام: (وحاصل ما يأخذه القضاء من الأموال على أقسام، فإما أن يكون رشوة وهي حرام، أو هدية وفي قبولها خلاف والأفضل عدم قبولها، وإما أن يكون أجرة ورزقاً فإن كان للحاكم جراية من بيت المال ورزق حرمت الأجرة بالاتفاق، لأنه إنما أجري له الرزق من بيت المال لأجل الانشغال بالحكم فلا وجه للأجرة. وإن كان لا جراية له من بيت المال أخذ الأجرة باعتباره يعمل لا لأجل كونه حكماً) ثم يقول بعد ذلك: (ولا يستحق لأجل كونه حاكماً - أي قاضياً - شيئاً من أموال الناس اتفاقاً فأجرة العمل أجرة مثله وأخذ الزيادة على أجرة مثله حرام(٢٨) ومما سبق يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية قد قررت مبدأ مجانية التقاضي بل نص الفقهاء على أن ما يتقاضاه القاضي

•لا علاقة له بتأدية هذه الخدمة العامة وهي القضاء كما رأينا.

الفرع الثالث
القاضي الفرد، وتعدد القضاة

نقصد بتعدد القضاة في هذا المكان اشتراك أكثر من قاض مجتمعين للنظر في دعوى واحدة معينة.

وهذا التعدد مقابل لانفراد قاض بنظر الدعاوى.

وقد تباينت وجهات النظر الدولية في الأخذ بهذين النظامين معاً أو بأحدهما هذا بالنسبة لما عليه الدول التي تسير على القوانين الوضعية.

أما الشريعة الإسلامية فإن الأصل فيها هو نظام القاضي الفرد. وقد نص الفقهاء على أن الوالي إذا قلد القضاء أكثر من واحد في مدينة واحدة فإن كلاً منهم يناط به اختصاصات لا تتعداه إلى غيره من حيث المكان والنوع وليس هذا من قبيل التعدد على كتاب مقصد النبيه: (لا يجوز أن يكون في البلد قاضيان أو أكثر وينظر كل منهما في موضع)(٢٩).

ويقول ابن عرفه الدسوقي: (وجاز تعدد مستقل أي جاز للإمام نصب قضاة متعددين يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه، بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر)(٣٠).

وقال صاحب كتاب السراج الوهاج (ولو نصب الإمام قاضيين في بلد وخص كلاً بمكان أو زمان أو نوع كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال والآخر يحكم في الدماء والفروج جاز)(٣١).

ومن هذه النصوص يتبين لنا أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو الأخذ بنظام القاضي الفرد على الرغم من وجود أكثر من قاض في مكان واحد، وذلك لأن كلاً منهم مختص بمكان أو نوع من الدعاوى مستقل عن غيره.

هذا بالنسبة للقاضي الفرد. أما بالنسبة لتعدد القضاة، فإن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية لا يمنعون وجوده وإن كان بعض الفقهاء قد منع ذلك.

يقول صاحب الأحكام السلطانية في تعدد القضاة: (والقسم الثالث أن يرد إلى كل واحد منهما جميع الأحكام في جميع البلد)(٣٢)

ويقول صاحب كتاب السراج الوهاج (وكذا إن لم يخص بل عمم فيجوز في الأصح ومقابلة(٣٣)، لايجوز إلا أن يشرط اجتماعهما على الحكم فلايجوز أما إذا أطلق فيجوز). (٣٤)

وقال صاحب كتاب القضاء في الإسلام تعليلاً لاشتراك أكثر من قاض في نظر

الدعوى: (لأن القاضي نائب عن السلطات وهو نوع من الوكالة، وللموكل أن يوكل عنه أكثر من واحد مجتمعين دون أن يأذن لأحدهم في الانفراد، وكذا في القضاء يصح إنابة ثلاثة قضاة أو خمسة ليشتركوا مجتمعين في نظر الدعاوى...)(٣٥).

ومن هذه النصوص يتضح أن مبدأ تعدد القضاة والقاضي الفرد هو من المبادىء الأساسية في التنظيم القضائي في الشريعة الإسلامية. ونوجه النظر إلى أننا لم نتعرض للخلاف في جواز تعدد القضاة أو عدمه إذ يكفينا وجود المبدأ فيه وفي القاضي الفرد.

جهات لها شبه بالقضاء

جعل الإسلام من القضاء ولاية ذات أهمية وهيبة، فوضع شروطاً لمن يصلح للقضاء وصان القضاة وحماهم وجعل لما يحكمون به قوة تفرض على ولي الأمر للعمل على تنفيذه - والالتزام به. وقد رأينا أمثلة لخضوع الخلفاء والأمراء للقضاة على الرغم من أنهم هم الذين قلدوهم تلك الولايات.

وإذا كان القاضي يخبر عن حكم على وجه الإلزام لمن لا ينصاع لتأدية الحق المحكوم به بنفسه أو بوازع من ضميره، فقد يوجد أناس لديهم استعداد للعمل بالشرع والانقياد للعدل لكنهم يجهلونه، فإذا ماعرفوه من أي جهة بادروا إلى ذلك دون إلزام من الجهة التنفيذية، ومن هنا أوجد الإسلام نوعاً يشبه القضاء في التعريف بالحكم وهذا النوع يتمثل في التحكيم كما يتمثل في الافتاء. وهذان القسمان معروفان، ولا نرى داعياً لتناولهما وصفاً وشروطاً.

وهناك ولايتان أخريان هما: ولاية الحسبة وولاية المظالم، كان لهما أثرهما في المجتمع الإسلامي. وقد أحيت جمهورية مصر العربية في هذا العقد من السنين أولاهما، فأنشأت ديوان المظالم وجعلت على قمته رئيساً بدرجة وزير.

وسنتناول هاتين الولايتين بشيء من التفصيل بمشيئته تعالى.

الحسبة

من أهم المبادىء التي نادى بها الإسلام مبدأ مسئولية الفرد عن مجتمعه، فهو يؤدي واجبه لإصلاح حال المجتمع ودفعه إلى الرقي والسلام والأمن الاجتماعي.

وتتمثل هذه المسئولية في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يقول سبحانه (ولتكن منكم أمة يدعون إلى

الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر)(٣٦)

ويقول سبحانه (الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر)(٣٧).

وقد أثنى سبحانه على هذه الأمة بقوله: (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر)(٣٨) فبين سبحانه أن من أهم مميزاتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وخلاصة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو الإرشاد إلى خير سبيل في العقيدة والعبادة والسلوك والتعامل مع الآخرين والنهي عن كل ما يبعد الفرد والجماعة عن جادة الخير وطريق الصواب، هذا الإضافة إلى الارتقاء في مناحي الأقوال والأعمال للنهوض بالمجتمع الإسلامي والارتفاع به نحو المثالية والوصول بالأمة إلى أعلى مستوى ممكن فيتحقق كونها خير أمة أخرجت للناس. والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دليل شعور الفرد بالتبعة نحو إخوانه في المجتمع الإسلامي وشعور المجتمع بالتبعة نحو الفرد فالمؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً كما وصفهم الرسول الكريم.

وقد أوضح الإسلام سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فجعله مشروطاً بحسب الدعوة والتدرج في أساليبها يقول سبحانه: (ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن)(٣٩).

ويقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)(٤٠).

ولكن من النفوس ما تكون نزاعة إلى الشر ميالة إلى الانحراف لا يصرفها صارف من لين القول ورقيق الوعظ عما مضت فيه، فلابد والحال هذه من جهة ذات سلطة تقوم بالكلمة والعقوبة بادئة بالنصح ثم بالإنذار والتهديد ثم بالتعزير والتأديب، وغير ذلك مما نصت عليه كتب الفقه الإسلامي.

ومن هنا وجدت وظيفة مهمة من وظائف الدولة هي الحسبة ويسمى الذي يليها بالمحتسب الذي يعينه ولي الأمر أويوافق عليه.

والحسبة بكسر الحاء في اللغة قد تكون أسم مصدر من الاحتساب بمعنى ادخار الأجر عند الله، أو بمعنى حسن التدبير(٤١)، ومعنى احتسب عليه أنكر.

وأما الحسبة في الاصطلاح القانوني الإداري فمعناها الحساب أو وظيفة

المحتسب ثم اكتسبت الكلمة معنى خاصاً هو الشرطة، لكنها أصبحت أخيراً تدل على الشرطة، الموكلة بالأسواق والآداب العامة.(٤٢)

وأما الحسبة في اصطلاح أهل الفقه الإسلامي فهي وظيفة دينية شبه قضائية تقوم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وقد عرفها الماوردي بأنها الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله.(٤٣)

والمراد بالمعروف هو كل تصرف حسنه الشارع أو أمر به، والمراد بالمنكر هو كل تصرف قبحه الشارع ونهى عنه.

ويشترط الإمام الغزالي أن يكون المنكر موجوداً في الحال ظاهراً للمحتسب بغير تجسس وأن كونه منكراً فهو معلوم بغير اجتهاد.(٤٤)

ولكن ابن خلدون يرى أن يبحث المحتسب عن المنكرات(٤٥) وهذا في رأينا أقوى، لأن من شأن أهل المنكر الاستخفاء خشية العقاب.

وتطلق الحسبة ويراد بها المكان أحياناً مثل دار الموازين والمكاييل، وقد تعرف بدار العيار(٤٦)

وقد وجدت الحسبة منذ الإسلام، وقف الرسول صلوات الله وسلامه عليه على طعام به عيب خفي فعتب على صاحبه إخفاءه وأمره بإظهاره ليكون المشتري على بينة من أمره، ثم قال عليه الصلاة والسلام (من غش أمتي فليس مني).

وقد عهد عليه الصلاة والسلام إلى سعيد بن العاص أن يراقب سوق مكة بعد الفتح. كما وضع أمير المؤمنين عمر للحسبة نظاماً ومارسها بنفسه لكن تسمية الحسبة بهذا الاسم لم يعرف إلا في عهد الخليفة العباسي المهدي.

كان عمر بن الخطاب يجول في المدينة ليلاً ونهاراً يتفقد أحوال الناس آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر (٤٧)، وجد مرة أحد الناس يحمل دابته أكثر مما تطيق فضربه، ووجد أحد الناس مختلياً بامرأة على قارعة الطريق فأدبه(٤٨).

والحسبة باعتبارها وظيفة قد تكون بالتعيين وقد تكون تطوعاً، ولابد للمحتسب من توفر صفات يتحلى بها وآداب يراعيها، وله اختصاصات ينبغي ألا يتجاوزها، وقد شرط بعض الفقهاء بالنسبة للمحتسب المتطوع أن يحصل على تفويض من ولي الأمر لما في ذلك من ولاية واحتكام(٤٩).

ويشترط في المحتسب أن يكون مكلفاً، أي مسلماً بالغاً عاقلاً، وأن يكون قادراً فيخرج بهذا الشرط الصبي والمجنون

والكافر والعاجز لكن يدخل فيه الفاسق(٥٠) والرقيق والمرأة(٥١).

وقد وقع صاحب معالم القرية في خطأ حيث ناقض آخر كلامه أوله فيما ذكره من شروط المحتسب، فقد عد العدالة شرطاً، ثم قال في آخر كلامه: ويدخل فيه الفاسق.(٥٢)

ومن خلال المهام الموكلة إلى المحتسب وما يقوم به من أعمال ندرك أنه لابد من توفر شروط أخرى فيه تتناول دينه وعقله وحسن تصرفه، كما تتضمن خلقه وسلوكه، بقول صاحب معالم القرية: (وجب أن يكون المحتسب فقيهاً بأحكام الشريعة وأن يقصد بقوله وفعله وجه الله تعالى وطلب مرضاته، وأن يعمل بما يعلم ولا يناقض فعله(٥٣) قوله، وأن يكون مواظباً على سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأن يكون من شيمته الرفق ولين القول وطلاقة الوجه وسهولة الأخلاق، كما يكون متأنياً لا يبادر إلى العقوبة ولا يؤاخذ أحداً بأول ذنب يصدر منه ولا يعاقبه بأول زلة تبدو منه.

ومن أهم شروط المحتسب أن يكون عفيفاً عن أموال الناس متورعاً عن قبول الهدية من المتعيشين وأرباب الصناعات فإن ذلك رشوة(٥٤)

ثم يضيف صاحب معالم القربة ما يضفي على المحتسب مظاهر الهيبة ومقتضيات الردع فيقول: (ويتخذ المحتسب له سوطاً ودرة وطرطوراً(٥٥) أو غلماناً وأعواناً)(٥٦).

اختصاصات ومجالات عمل المحتسب:

تحدث صاحب الأحكام السلطانية عنها ففرق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بين ما يتعلق بحقوق الله وبين حقوق الآدميين، وبين ما يتعلق بالأفراد وما يتعلق بالجماعات(٥٧). ولا يتوقف حكم المحتسب وتدخله على تنازع أو استعداء بل له النظر والحكم فيما يصل إلى علمه من ذلك(٥٨)

ويمكن ذكر أهم تلك الاختصاصات بنوع من التفصيل فيما يأتي:

(١) حمل المسلمين على تأدية الصلاة في أوقاتها وتأديب المهملين.

(٢) حمل المسلمين على صلاة الجمعة ممن تجب عليهم في أماكن مسكونة بها العدد الكافي.

(٣) التردد على مجالس القضاة والحكام ومنعهم الجلوس في الجامع والمسجد تحرجاً من دخول الرجل الجنب والمرأة الحائض.

(٤) أن يقصد إلى مجالس الأمراء والولاة يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن

المنكر ويعظهم ويذكرهم ويأمرهم بالشفقة على الرعية.

(٥) حمل الولاة على العناية بالمصالح العامة في المدينة مثل المنع من المضايقات في الطرقات مثل بروز الحوانيت أو إعاقة المرور في الطريق ومنع الحمالين وأهل السفن من زيادة الحمولة، والأمر بهدم المنازل المتداعية للسقوط وإزالة ما يتوقع من ضررها على السابلة.

(٦) إصلاح مصادر مياه الشرب إذا تعطلت فإذا عجز بيت المال طلب من ذوي المكانة إصلاحها.

(٧) الضرب على أيدي المعلمين في المكاتب وغيرها إذا بالغوا في ضربهم الصبيان المتعلمين.

(٨) منع التعدي على حدود الجيران.

(٩) منع البخس والتطفيف ونقص الكيل.

(١٠) منع الغش والتدليس في البيع والشراء.

(١١) حمل الماطلين على دفع ما عليهم مع المكنة على الدفع.

١٢- النظر فيما يتعلق بالنظام العام والآداب وإلزام الناس باحترامها.

١٣- البحث في الجنايات الصغيرة التي تحتاج إلى سرعة الفصل فيها، كما أنه يفصل في المنازعات التي لا تحتاج إلى أدلة.

١٤- إلزام الأولياء بتزويج الأيامى من أكفائهن إذا طلبن.

١٥- إلزام النساء العدة إذا فورقن(٥٩)

الجهات المسئولة عن اختصاصات المحتسب في الوقت الحاضر:

تبعثرت اختصاصات المحتسبين بين جهات عديدة منها:

(١) النيابة العامة والمدعي الاشتراكي ونيابات الأحوال الشخصية والإدارية.

(٢) الشرطة بمختلف اختصاصاتها.

(٣) وزارة التموين.

(٤) وزارة الصحة

(٥) المحافظات (المباني).

(٦) مصلحة الدمغ والموازين

(٧) مصلحة الكفاية الإنتاجية

(٨) وزارة الإسكان والتعمير

(٩) مصلحة التوحيد القياسي

(١٠) إدارة مكافحة الغش التجاري والرقابة الصناعية

(١١) ديوان المحاسبات

(١٢) الرقابة على المصنفات الفنية

(١٣) المجالس الحسبية

(١٤) الوعظ والإرشاد والتوجيه المعنوي

(١٥) تفتيش الجمعيات الخيرية.

وللمحتسب أن يتخذ أعواناً ونواباً عنه في سائر البلاد على حين أن عمل المحتسب وحكمه انفرادي فلا تعدد والحال هذه للمحتسبين، فالمحتسب واحد ولكن له أعواناً.

ولابد قبل إنهاء الكلام على الحسبة أن نقول إن الحسبة واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم إذ بكل منهما شبه يجمعهما بل وفروق تباعد بها عنها(٦٠).

فما هي ولاية المظالم؟

ولاية المظالم

ماذا يفعل صاحب الحق الذي لم يسترح إلى حكم القاضي، ويرى أنه قد أخطأ أو كان متأثراً بمصلحة خاصة في حكمه؟

ماذا يفعل الناس إذا أحسوا بظلم من الولاة والجباة والحكام أو أبناء الخلفاء أو الأمراء أو القضاة؟

ماذا يفعل المحكوم له بحق، لكن منع تنفيذه علو قدر المحكوم عليه وعظم خطره؟ ثارت هذه الأسئلة منذ صدر الإسلام، فأجابت عليها الشريعة بأنه لابد من وجود شخص كما يقول الماوردي: (جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر العفة قليل الطمع كثير الورع له سطوة الحماة وتثبت القضاة يجمع بين صفتي الفريقين ويكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين)(٦١).

ومن هنا وجدت ولاية سميت، ولاية المظالم، وجدت فعلاً منذ الرسول الكريم ثم أطلق عليها الاسم وحددت اختصاصات والي المظالم بصورة أشمل في أوائل العصر العباسي. وولاية المظالم أعلى من سلطة القاضي والمحتسب وتجمع إلى ذلك سلطة التنفيذ وهي في أصل وضعها داخلة في سلطة القضاء، وهذا ما حدا بصاحب كتاب النظم الإسلامية إلى تشبيه ولاية المظالم بمحكمة الاستئناف العليا في عصرنا، ولكننا نرى أن هذا التشبيه وأن كان صادقاً على الناحية القضائية بوصفها محكمة ثاني درجة، لكننا نرى من جهة أخرى أن محكمة الاستئناف ذات سلطة قضائية محضة آمرة بالتنفيذ لا منفذة.

وقد نظر الرسول الكريم في المظالم بنفسه، فنظر في الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام ورجل من الأنصار في شراح الحرة، وهو مسيل الماء من الحرة إلى السهل فأمر أن يسقي الزبير ثم يحول الماء بعده إلى جاره.(٦٢)

ومما يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (أبلغوني حاجة من لا

يستطيع إبلاغهـا، من أبلـغ عند سلطان حـاجـة من لا يستطيع إبلاغهـا ثبت الله قدمه على الصراط يوم تزل الأقدام)(٦٣)، وهذا يدل على حرص النبي عليه الصلاة والسلام على نشر العـدل والسـلام بين أفـراد الأمـة وزفـع الظلم عن المظلومين، ويرسـم لنا الطريق لمسـاعـدة من لا يستطيع رفـع مظلمتـه أو شكواه إلى السلطان.

ولم ينتدب مـن الخلفاء الراشدين أحد لولاية المظالم حتى زمن علي بن أبي طالب فقد كان -كرّم الله وجهه- أول من جلس بانتظام للنظـر في المظالم.(٦٤) وذلك لأن الناس في عهـد الخلفـاء قبلـه كـانوا لا يحتاجون إلى شيء أكثر من القضاء لإظهار الحق المشتبه عليهم(٦٥)، ومن ثـم كانوا ينصـاعـون إلى الحق بدافـع من دينهم، ولكن عمله ليس قضـائياً خالصـاً بل هو قضـائي وتنفيـذي، فقـد يعـالج الأمـور الواضحـة بالتنفيـذ أو الصلح أو بالعمل الخيري فهو قضاء أحيـاناً، وتنفيذ إداري أحياناً(٦٦).

وقـد ازداد شأن منصب ناظر المظالم - كما كان يسمى - على عهد الدولة الأموية، وتحددت له قـواعد ونظم دقيقـة حسبما اقتضته الملابسـات والأحداث، فكان أول من أفـرد للتظلمات يومـاً يتصفح فيـه قصص المتظلمين مـن غير مبـاشرة هو عبـدالملك بن مروان، فكان إذا وقف منهـا على مشكل أو احتـاج حكم منهـا للتنفيـذ رده إلى قاضيـه أبي إدريس الأودي فنفذ فيه أحكامـه، فكان أبو ادريس هو المباشر وعبدالملك هو الآمر(٦٧).

ولما ازداد جـور الـولاة وتسلطهم على الرعية وانتشار الظلم بينهـا، كان لابد من وجـود يد قـوية تضرب هؤلاء المتسلطين بعنف وشـدة حتـى تستتب الأمـور وتستقر الأحوال وينقشع الظلم. وقد كان عمـر بن عبدالعـزيز أول من ندب نفسـه للنظر في المظالم فـردها... ورد مظالم بني أميـة(٦٨)، أي رد إلى الناس حقـوقهم ورفع الظلم الذي أوقعه عليهم خلفاء بني أمية من قبله.

اختصاصات والي المظالم :

ولوالي المظالم اختصـاصـات قضائيـة وإشرافيـة رقـابية وتنفيـذية، فهـو ينظر بصفة عامة في كل ما ينظر فيه القضاء مما يرفعه إليه الخصوم مما يعجز القضاء عن النظر فيـه، كما أن لوالي المظـالم سلطة تنفيذية يرد بها الحقوق إلى أهلها ولو أدى به الأمـر إلى استعمال القـوة عـن طريق أعـوانه وحماتـه. ومهما يكن المعتـدي عظيماً أو صاحب سلطة.

ولوالي المظالم سلطة إشرافية واسعة تتمثل فيما يأتي:

(١) تفحص أحوال الولاة من غير دعاوى.

(٢) تفحص أحوال جباة الزكاة والخراج والجزية.

(٣) تفحص أحوال كتاب الدواوين.

(٤) الإشراف على الأوقاف العامة والخاصة؛ لكن الخاصة ينظر فيها عند رفع التظلمات إليه.

(٥) الإشراف على المحتسب وتحقيق ما يعجز المحتسب عنه.

ويستعين والي المظالم بأعوان من الفقهاء للرجوع إليهم فيما شكل عليه من الأمور الشرعية، كما يستعين بقضاة يحضرون جلساته ليأخذ رأيهم في ثبوت الحقوق لأصحابها.

ورأي هؤلاء القضاة والفقهاء استشاري ليس ملزماً(٦٩)، لكن غالباً ما يأخذ به والي المظالم. ويجلس مع والي المظالم كتبة يسجلون الأحكام كما يجلس معه، شهود - يشهدون الأحكام التي أصدرها من غير أن يكتفي بالكتاب. وبالإضافة إلى هؤلاء كان يحضر مجالس والي المظالم رجال شرطة للردع وكبح جماع المتجارئين والمتمردين.(٧٠)

أما بعد، فيمكن ترتيب ولايات القضاء والحسبة والمظالم بحسب قوة اختصاصات ولاتها. فأولاها ولاية المظالم، ثم الحسبة، ثم القضاء(٧١). ولا نرى بأساً أن نعقد موازنة بين هذه الولايات الثلاث لتتضح الفروق وتتميز كل منها عن الأخريين.

(١) توافق الحسبة أحكام القضاء والمظالم في جواز الاستعداء إلى ولاتها مع انفراد كل منهم باختصاصات الدعاوى التي يجوز له سماعها.

(٢) للمحتسب ووالي المظالم أن يتعرضا لأعباء من غير وجود خصم مدع وليس هذا للقاضي.

(٣) لوالي المظالم والمحتسب أن يؤدبا ويقوّما من ظن ظلمه ولهما من الهيبة والأعوان ما يعين على ذلك.

(٤) عند ظهور التجاحد والتكاذب، لوالي المظالم أن يفسح في ملازمه الخصمين وليس ذلك للقاضي فإن عليه التأخير في الفصل إذا طلب ذلك أحد الخصمين.

(٥) لوالي المظالم أن يسأل الشهود ابتداء وأن يسمع شهادة مستوري العدالة كما أن له الاستكثار من الشهود وأن يستحلفهم متى ارتاب فيهم وليس ذلك للقاضي في كل ما سبق.

(٦) لوالي المظالم إحالة نظر الخصومات إلى أمناء لما عجز عنه القضاة بالتراضي

وليس ذلك للقاضي.

(٧) النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة والنظر في الحسبة موضوع لما رفه عن القضاة.(٧٢)

(٨) المحتسب يجمع بين السلطات الثلاث(٧٣) القضائية والتنفيذية والتشريعية(٧٤).

(٩) والي المظالم والمحتسب يحكمان منفردين على الرغم من وجود أعوان ومستشارين.

الفرع الرابع
علانية الجلسات - شفوية المرافعات

ومن المبادىء الأساسية في التنظيم القضائي التي جاءت في الشريعة الإسلامية علانية الجلسات وشفوية المرافعات والمداولة مع أهل الرأي.

ولابد قبل تناول ذلك من الحديث عن مجلس القضاء أودار القضاء – المحكمة الإسلامية.

المحكمة:

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون مجلس القضاء معروفاً يسهل الوصول إليه ضماناً لشهر العدل والتيسير على المتقاضين.

وقد كان القضاة يتخذون من المسجد مكاناً ينظرون فيه الخصومات. يقول الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه: (ينبغي للقاضي أن يجلس للحكم في المسجد الجامع ولا بأس أن يجلس في بيته ويأذن للناس ولا يمنع أحداً من الدخول عليه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد)(٧٥). وقال الإمام علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي: (يجوز أن يجلس للحكم في المسجد مستقبلاً القبلة)(٧٦)

ولكن اتخاذ المسجد مكاناً للقضاء ليس موضع اتفاق، فالإمام الشافعي رضي الله عنه إذ يشترط في مجلس القضاء أن يكون في موضع بارز للناس وألا يكون دونه حجاب، كما يكون متوسطاً للمصر إلا أنه في غير المسجد(٧٧). وفي هذا المعنى كتب الشيخ محمد من جماعة الشافعي مضيفاً إليه سعة المكان وعدم احتجاب القاضي إلا لعذر.(٧٨)

وإذا ما بحثنا عن سبب منح اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء وجدنا أن الهدف هو المحافظة على قداسة المسجد فلا يدخله الرجل الجنب والمرأة الحائض حماية لهما من الوقوع في الإثم إن دخلا، وتيسيراً لسبل القاضي إذا تورعا عن الدخول كما

أن من شأن مجالس القضاء أن يتصايح فيها المتخاصمون مما لا يليق بحرمة المسجد. يقول أبو البركات سيدي أحمد الدردير رضي الله عنه: (يجوز للقاضي أن يحكم في رحاب المسجد لا داخله (ندبا) لخبر: (جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم) وحتى لا يصل إليه الكافر والحائض، ويجوز في غير المسجد، وقيل يستحب الجلوس في نفس المسجد للقضاء».(٧٩)

ونلحظ مما ذكرنا من أقوال الفقهاء ومما لم نذكره مما وقع تحت أيدينا، إنهم يحرصون على شهر مجالس القضاء في مكان معروف يسهل الوصول إليه، فقد يكون من المتقاضيين المريض والضعيف وذو الحاجة والنساء ذوات الأعذار.

كما نلحظ في اشتراط عدم وجود حجاب مما ورد في نقلنا عن الإمام الشافعي زيادة في التيسير، وضماناً لوصول المتقاضيين إلى قاضيهم من غير تدخل حاجب وتحكمه في إدخال البعض دون الآخر أو تقديمه أو تأخيره بحسب مزاجه، ولكن أخذاً من الأصول التي قررها الإمام الشافعي نفسه نرى أن الحاجب إذا كان لتنظيم الدور بين المتقاضيين في نزاهة وحيدة فإنه لامانع من اتخاذه بل هو مندوب إليه لأن يتيح فرصاً متكافئة هي جزء من العدالة التي يتوخاها الشرع الإسلامي.

علانية الجلسات وشفوية المرافعات:

نعني بعلانية الجلسات ألا يقتصر مجلس التقاضي على القاضي والخصوم وشهودهم، بل لابد أن يشهدها غيرهم معهم، وهؤلاء الغير نظراً لعدم ضمان حضورهم فإن القاضي يتولى دعوة الشهود بمعرفته ليشهدوا المرافعات ويستمعوا المناقشات والبينات ثم يستمعوا النطق بالحكم، والشهود في هذه الحال قد يكونون شهوداً للقاضي أو عليه. واشتراط حضور شهود القاضي من أجل علنية الجلسة لا يتعارض ووجود الكتبة الذين أصبحوا من التشكيل الإداري لمجلس والي المظالم والمحتسب والقاضي.

وعلانية الجلسات فيها تأكيد لنزاهة القاضي وحيدته، وفيها بيان للأسس التي بنى عليها حكمه، والقاضي في علانية الجلسات يحس برقابة على مناقشاته ومعاملته للخصوم وأحكامه فيعمل على أن يدرس القضايا بإمعان وأن يسير في طريق العدل إلى نهايته.

ولعلانية الجلسات فائدة أخرى، فقد يكون لآخرين غير الخصم الذي رفع الأمر للقضاء حقوق قبل المدعى عليه

فيمكنهم إذا عرفوا بالدعوى عن طريق الجلسة العلنية أن يعملوا على حفظ حقوقهم برفع دعاوى أوبطعون. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب المناداة ثلاثة أيام على أن دعوى معينة ستنظر مثل أن ينظر القاضي في أمر محبوسين على ذمة قضية، فإنه يأمر المنادى أن ينادي في الناس ثلاثة أيام أن القاضي سينظر قضية المحبوس فلان يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر.(٨٠)

وهل علنية الجلسات إجبارية في كافة القضايا على السواء؟

والجواب أن الإسلام حريص على الآداب العامة، وألا يخدش الحياء ولا يتعرض النظام العام للخطر وإذا كان للمحتسب ووالي المظالم أن ينظر القضايا الخاصة بالآداب بصورة غير علنية فإن للقاضي كذلك أن ينظرها سراً صيانة للأعراض وحفاظاً على الآداب العامة والنظام العام.

وإذا كان لكل حكم أسبابه التي بني عليها، وإذا كان على القاضي أن يحضر شهوداً ليشهدوا الجلسات ويستمعوا إلى المرافعات فلابد والحال هذه من أن تكون المرافعة شفوية يسمعها الخصوم ووكلاؤهم كما يسمعها شهود القاضي.

وقد رتبت الشريعة على عدم علانية الجلسات، وشفوية المرافعات بطلان حكم القاضي، وهكذا نعلم أن علانية الجلسات وشفوية المرافعات من أهم مبادىء تنظيم القضاء في الإسلام.

الفرع الخامس
المداولة

لم يغب عن بال الفقهاء المسلمين أن القاضي لم يحط بكل جزئية من أحكام الفقه، وأنه محتاج إلى علم الفقهاء وخبرة الخبراء في نوعيات ما ينظره من قضايا، لم تغب عن فقهاء المسلمين هذه الحقيقة على الرغم من اشتراطهم شروطاً لأهلية القاضي وما يجب أن يتحلى به من صفات وسلوك. فقرر الفقهاء مبدأ المداولة وعبروا عنها بالاستشارة، ونعني به عرض الأمر على أهل العلم والخبرة من ذوي العدالة الكاملة ليخرجوا بحكم الشرع فيما تداولوا فيه من أمر ليحكم القاضي به منفرداً.

يقول الشافعي رضي الله عنه: (أحب للقاضي أن يشاور، ولا يشاور في أمره إلا عالماً بكتاب وسنة وآثار وأقاويل الناس، وعاقلاً يعرف القياس ولا يحرف الكلام ووجوهه، ولا يكون هذا في رجل حتى يكون عالماً بلسان العرب)(٨١).

ويمضي الشافعي رحمه الله في كلامه ليوضح أنه لا قيمة لهذه الصفات إن لم يكن لمن توفرت فيه دين وازع وتقوى رادعة فيقول: (ولا يشاوره إذا كان هذا مجتمعاً فيه حتى يكون مأموناً في دينه لا يقصد إلا الحق).(٨٢)

ويقول صاحب المغنى: (وإذا نزل به الأمر المشكل عليه مثله شاور فيه أهل العلم والأمانة).(٨٣)

وقد كان عياض بن عبدالله الأزدي قاضي مصر يجنح إلى الخليفة عمر بن عبدالعزيز في بعض القضايا(٨٤) ولكن هذه المداولة والتي يعبر الفقهاء عنها بالمشاورة هل تكون قبل النطق بالحكم أو بعده؟

قال صاحب حاشية الشرح الكبير: (يسأل العلماء ويشاورهم عن الحكم في تلك النازلة بعد الفراغ من سماعها ومن الحكم فيها فإن وافقوه وإلا نقض حكمه. وقد كان عثمان على النحو الأول وفعل عمر على النحو الثاني).(٨٥)

وإذا كان لنا أن نبدي الرأي في ترجيح أحد هذين الاتجاهين فإنا نرجح أن تكون المشاورة قبل النطق في الحكم لكي لا يهتز موقف القضاء وتضطرب هيبته أمام الناس فالحسم وعدم التردد يجب أن يكونا من أهم سمات القاضي إدخالاً للطمأنينة في النفوس فلا تتأرجح الثقة فيه.

الفرع السادس
في التقاضي على درجتين

سبق أن تناولناه في بحثنا استئناف الأحكام الباطلة والمبنية على إجراءات باطلة.

المبحث الثاني
القضاء

تمهيد:

يقول الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه (لابد للناس من حاكم. أتذهب حقوق الناس؟). وهذه العبارة على إيجازها بليغة رائعة تبين أهمية القضاء في حياة المجتمع وأنه لولا القضاء - ويعنى به النزيه الواعي - لذهبت حقوق الناس، وناهيك بآثار ذلك في المجتمع الذي لا يأمن فيه الناس على حقوقهم في المال والعرض والحياة والمسكن والمسيل والطريق فينقلب المجتمع إلى فوضى يغتال فيه القوى حق الضعيف ويفترس فيه الظالم ما يستطيع الوصول إليه مما لا يملك وما لا حق له فيه من حقوق الناس

وممتلكاتهم.

فـلا عجب والحال هـذه أن تشعـر المجتمعات من سالف الأزمنة بحاجتها إلى من يفصل في الخصومات ويعيد الحق إلى نصابـه فينتظم عقد أمنهـا وتسير الحياة فيها على أساس الاطمئنان لـوجود عدالة تنصـف المظلـوم مـن ظـالمه وتـرد إلى الضعيف مـا سلب منه من حقـوق أو ترد إليه الشعور بالاطمئنان.

وإذا كنا قد قيدنا القضاء فيما سبق بأنه النزيه الواعي فمعنـاه أنه ليس كل الناس يصلح لتولي منصب القضـاء، فإن العدالة وثيقة الرباط بشخص القـاضي وما توافر فيه مـن كفاءة، وما تحلى به مـن صفات، وما ملأ صـدره من تقوى الله والرغبة في رضـاه. ويكفينا أن الرسـول الأعظم والأنبيـاء من قبله قـد تولوا تلك المهمـة الجليلة فقامـوا بها خير قيام وأدوها خير أداء، وفي كتاب الله وسنة رسوله ما يشهد لذلك.(٨٦)

ومن هنا نجـد الشريعة الإسـلامية قـد أوضحت ذلك بجـلاء، وأفـردت في كتب الشريعـة أبواباً خـاصـة بهذه الولاية الجليلة، تناولـت كل مـا يتعلق بها، ولن نتجـاوز في مقـالنا هذا الموضـوع الذي حددناه وهو المبـادىء الأساسية للتنظيم القضـائي إلا بما هو شديد الالتصـاق به ويساعد على تحقيق الغرض.

وإذا كـان نظام المجتمـع لا يكتمل إلا بوجود القضاء، فهل من حق ولي الأمر أن يجبر أحداً على تـوليه؟ هذه نقطة خـلافية نرجح فيها رأي من يقول بإلزام من تعين عليـه القضاء، لأنه لا يوجـد من يصلح له غيره، وهو مـا فعله عمـر مع سعيـد بن عامر.(٨٧)

وقد ذهب الفقهاء إلى ما هو أبعد من هذا فأباحوا لمن يرى في نفسه أهلية للقضاء أن يقـدم نفسـه للوالي طـالبـاً المنصب بل لو خاف فتنة الناس لعدم وجود قاض كفء أن يبذل مالاً لتـولي القضـاء دعماً للعدالة، هذا بينما يحرم عليه دفع المال إذا لم يتعين عليه القضاء.(٨٨)

وقـد ذهب مـالـك – رحمه الله – إلى الإجبـار على تولي القضـاء ولو بالضرب والحبس(٨٩) لكن ابن قـدامـة يذكـر عن الإمام أحمد إحدى روايات نقلت عنه بأنه لا يوجب القضاء على أحد حتى ولو صلح وتعين.(٩٠)

وإن التحـذيرات القـوية التي وردت في السنة الغراء من الحكم بغير حق عمداً أو جهـلاً بأحكام الشرع، وما ورد فيهـا من العـذاب الذي ينتظـر القضـاة الظلمـة والحسـاب الذي يحاسب بـه القـاضي كل أولئك أخـاف كبار الفقهـاء مثل الإمـامين

أبي حنيفـــة وأحمد بـن حنبل فجعلهما يرفضـان المنصب ويتعـرضـان لنقمـة الخلفـاء العبـاسيين. كما رفضـه وتهرب منه الإمـام زفـر وابن شريح ومن قبلهما عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.(٩١)

وسنقسم هذا المبحث إلى الفروع التالية:

الفرع الأول
فيمن يملك تعيين القضاة وشروط القاضي

ولعله ـ بعـد مـا سبق ـ قـد آن الأوان للحـديث عن الجهـة التـي تملك تعيين القضاة قبل الخوض في شروط القاضي.

يقول الماوردي في شرح التلقين: القضاء ينعقد بأحـد وجهين. عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائـه الذين جعل لهم العقد والثاني عقـد ذوي الرأي وأهل العلم والمعـرفـة والعـدالة لرجـل منهم كملت فيـه شروط القضاء، ولكن ذكـر صاحب مقصـد النية أنه لا يصح القضـاء إلا بتـوليه الإمـام أو من فوّض إليـه الإمام(٩٢) ص١٤٤ على أن صـاحب التـاج المذهب يرى أنه إن لم يوجـد قـاض أو محتسـب أن ينصب الإنسان نفسه قاضياً.

ثم يقول الماوردي في تولي القضـاء لعدم وجـود وال: (وهذا حيث يمكنهم مطالعـة الإمام، ولا أن يستدعوا منه ولايته ويكون عقدهم له نيابـة عن عقد الإمام الأعظم أو نيـابة عمن جعل الإمـام له ذلك للضرورة الداعية إليه.(٩٣)

ومن هنا نعلم أن القـاضي لابد أن يكون مسلماً وأن يكون مـــوليـــه مسلماً أيضاً(٩٤) ويجيز أبو حنيفة تقليد الكافر للقضـاء على أهل دينه. وقـد وقع خـلاف بين ابن غـانم قـاضي افـريقيـة وبين أبي محمـد عبدالله بن فـروح، وهما من رواة مـالك فكان رأي ابن فـروح أن التوليـة لا تنعقـد إلا من أمير عدل، وقـال ابن غـانم يجوز وإن كان الأمير غير عـدل ، ولما كتب أحـدهما إلى الإمـام أيد رأي ابن فـروح ناظراً إلى عـدالة الحاكم المولى وسلوكـه دون نظر إلى كفـاءة القـاضي المولى من قبله.(٩٥)

لكن صاحـب فتح القدير يذكـر جواز قبول تولية القضـاء من السلطان الجائر، كما يجوز من العادل وأستشهـد على ذلك بقبـول الصحـابة تقليـد القضـاء من الحجاج(٩٦).

وأمـا فيما يختص بالقـاضي نفسـه فإن الشافعية يقـولون: لو عين الحاكم قاضياً غير أهل للحكم فإن أحكامـه ترد وإن كان بعضها مـوافقاً للصـواب، لأنه ليس أهلاً للاجتهـاد في الأحكـام، كما يجعلون من

ولاه آثماً (٩٧).

لكن يرى الإمام الغزالي والمتأخرون من الشافعية أن السلطان يكون عاصياً إذا فوض القضاء إلى الفاسق والجاهل، ولكن بعد أن ولاه فلابد أن تنفذ أحكامه للضرورة.(٩٨)

فمن هو الذي اكتملت أهليته ويصلح للقضاء؟

اتفق معظم رجال الفقه على أن من يصلح للشهادة يصلح للقضاء (٩٩) لأن حكم القاضي يستقي من حكم الشهادة وكلاهما من باب الولاية(١٠٠).

وإذا ما رجعنا إلى الشروط التي شرطوها فيمن يتولى القضاء نجدها في جملتها ترجع إلى كل ما يهيىء الفرصة للعدالة لتأخذ مجراها ويسطع نورها من دين وازع وعقل سليم ونضج فكري لا يتم قبل البلوغ وعلم بأحكام الشرع ليطبقها على القضية المتنازع عليها. ومما لاشك فيه أن لسلامة الحواس من سمع وبصر وقدره على النطق أثراً كبيراً في تحقيق ذلك.

ومن هذا المنطلق خرجت شروط الفقهاء فيمن يصلح للقضاء، وقد تراوحت بين ثلاثة وسبعة وعشرة وخمسة عشر.

ونستطيع أن نقسم هذه الشروط قسمين: أحدهما ما هو موضع اتفاق، والثاني ما كان فيه خلاف.

فالشروط المتفق عليها فيمن يصلح للقضاء خمسة هي:-

١- العقل ٢- البلوغ ٣- الحرية ٤- السمع ٥- القدرة على الكلام.

ولم يكتف القاضي الباقلاني بالعقل بل يشترط معه صحة التمييز وجودة الفطنة والبعد عن السهو والغلط، كما شرط القاضي صحة الجسم التي تحفظ سلامة الرأي.(١٠١)

وأما الشروط التي ليست موضع اتفاق في جملتها وفي تفصيلاتها فهي:-

١- الإسلام ٢- الذكورة ٣- البصر
٤- العدالة ٥- المعرفة بما يقضي به ٦- الكتابة

وشرط الإسلام يمنع ولاية الكافر ولو على كافر(١٠٢) وهذا الشرط موضع اتفاق الأئمة الأربعة بل أن الحنفية قالوا بعدم تولية الكافر وإن أسلم بعد تقليده انقضاء، لكن الحنفية أجازوا قضاء الذمى على الذمى لأن شهادته تجوز عليه(١٠٣) وقد رجح البلقيني من الشافعية نفوذ تولية الكافر عند الضرورة فينفذ حكمه إذا صادف الحق.(١٠٤)

وفيما يتعلق بشرط الذكورة فسوف نتناوله بشيء من التفصيل عند كلامنا على تولية المرأة - إن شاء الله.

وأما اشتراط البصر في القاضي فإنهم لم يربطوه بسلامة عينية الاثنتين، بل أجازوا ولاية الأعور، وقد روى عن مالك جواز تولية الأعمى مستشهداً بتولية الرسول الكريم عبدالله بن أم مكتوم على المدينة المنورة، ولكن يرد على المالكية بأن أمامته كانت للصلاة لا للقضاء(١٠٥)، على أن القاضي الجرجاني أجاز ولاية الأعمى كما حكى أن ابن عمر كف بصره في آخر حياته وظل قاضياً لدمشق.

وأما شرط العدالة فهو ينفي تولية الفاسق، والفاسق هو الذي ارتكب كبيرة أوأصر على صغيرة ولم تغلب طاعاته معاصيه(١٠٦). وزاد ابن عابدين ألا يكون قد أقيم عليه حد القذف.(١٠٧)

لكن الراجح عند الحنفية أن قضاء الفاسق نافذ مادام مطابقاً لحكم الشرع والقوانين الموضوعة له حتى مع وجود ما هو أصلح منه، فشرط العدالة شرط كمال عندهم لا شرط صحة(١٠٨). وأما شرط معرفة القاضي بما يقضي به فقد اختلفوا في طريق هذه المعرفة، هل هو الاجتهاد أو التقليد أو المشاورة؟ وقد شرط الشافعية(١٠٩) ومحمد بن الحسن من الحنفية(١١٠) أن يكون القاضي مجتهداً فلا ولاية لمقلد، ولكن الراجح عند الأحناف جواز تولية المقلد لأحد المذاهب وهو رواية عن مالك «قال الدسوقي في حاشيته على الدردير أنها الأصح حتى مع وجود المجتهد(١١١)، لأن الاجتهاد شرط كمال لا شرط صحة، وقد أجاز الحنفية تولية الجاهل لأنه قد يصل إلى الحق عن طريق استفتاء الفقهاء.(١١٢)

وقد رأينا أن هذا غريب، فأي ضرورة تدعو لتولية الجاهل، مع وجود فقيه يفضله.

وبعد هذا حق لنا عن أن نتساءل... هل تتوفر جميع الشروط التي شرطها الفقهاء في جميع القضاة على كثرتهم في المدن الكبرى والمراكز في عصرنا هذا؟ وما العمل؟

ومن عجب أن يكون هذا التساؤل قد مرّ في ذهن الإمام مالك قبل أكثر من ألف عام، وفي ذهن الإمام الغزالي قبل أكثر من ثمانية قرون.

يقول الإمام مالك رضي الله عنه: لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع في واحد، فإن اجتمع منهما خصلتان ولى القضاء، وهما العلم والورع فإنه بالعقل يسأل وبالورع يقضي(١١٣). وقال الغزالي: إن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل. فالأوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن

كان جاهلاً وفاسقاً(١١٤) وهو ظاهر مذهب الحنفية ونقله ابن عابدين عن الكمال.(١١٥)

يقول صاحب السراج الوهاج: (إن تعذر جمع هذه الشروط في رجل فولى سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً أو امرأة أو صبياً دون كافر نفذ قضاؤه للضرورة.(١١٦)

وننتقل إلى شرط أن يكون القاضي كاتباً، أي يستطيع كتابة الكلام وقراءته فلا يعد أمياً. وهو شرط اختلفوا فيه، فذهب قوم إلى جواز توليته القضاء. لأن الرسول الكريم كان أمياً فلا ضرر في الأمية مادام عارفاً بأحكام الشرع.

ولكن ذهب قوم إلى عدم تولية الأمي. وهذان القولان نقلا عن الشافعي رضي الله عنه، لكن الغزالي في الوجيز رجح جواز توليه.

ويذكر لنا التاريخ أن أحد قضاة مصر وهو عابس بن ربيعة المرادي كان أمياً ولما زار مروان بن الحكم مصر وسأله أقره في قضائه.(١١٧)

ومن شروط الكمال المستحب توفرها في القاضي أن يكون من أهل البلد، لأنه أدرى من غيره بأخلاق أهله وعوائدهم وأحوال الشهود، وأن يكون معروف النسب ليس ولد زنى أو ملاعنة، كما يكون مهيباً ليس مستضعفاً، وأن يكون مستوفياً لشروط الصحة المتفق عليها والمختلف فيها، وأن يكون عالماً بالكتاب والسنة مجتهداً عارفاً بعقد الشروط للوثائق مفرقاً بين شروط الصحة والكمال.

كما استحبوا في القاضي أن يكون ورعاً في دينة والورع بمنزلة أعلى من العدالة وأن يكون غنياً فإن كان فقيراً أغناه الإمام وأدى عنه ديونه، وأن يكون القاضي وقوراً في غير غضب ولا جفاء، حليماً موطأ الأكتاف، صبوراً في موضع الصبر، رحيماً شفوقاً على الضعفاء والأرامل والأيتام، كما يكون ثابتاً لا يبالي بلوم الناس، ولا بأهل الجاه وقد ورد عن سيدنا عمر قوله: (لم يترك الحق لعمر من صديق).

ومن آداب القاضي في خاصة نفسه أن يحفظ للمنصب كرامته وللقضاء حرمته ومهابته فيجتهد في إصلاح حاله ومعالجة نفسه فيتخلق بأخلاق الشرع ويبتعد عن كل ما يشينه في دينه ومروءته وعقله ويحطه عن منصبه وهمته، وليجتهد في أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة، حسن النطق والصمت، محترزاً في كل كلامه عن الفضول كأنما يعد حروفه على نفسه عداً، فإن كلامه محفوظ وله ملحوظ - ومن آدابه أن يقلل عند كلامه الإشارة بيده والالتفات

بوجهه، فإن ذلك من عمل المتكلفين وأن يكون ضحكه تبسماً، وأطراقه تفهماً، ويكون مرتدياً بردائه حسن الزي وليلبس ما يليق به، فإن ذلك أهيب في حقه وأجمل في شكله وأدل على فضله وعقله(١١٨)

قيود على حرية القاضي الاجتماعية ضماناً للعدالة:

وضماناً لحسن سير العدالة وبعثاً للطمأنينة في نفوس المتخاصمين بحيدة القاضي ونزاهته وإبعاداً للقاضي نفسه عن المظان والشبهات ليكون نظره إلى الدعوى مجرداً موضوعياً فيتمتع بثقة المتقاضين والناس أجمعين.

ومن هنا حد الفقهاء المسلمون من حرية القاضي فيما يجري بين الناس من علاقات اجتماعية، فقد نصوا على وجوب رد القاضي أي هدية تهدى إليه، وإذا تأذى المهدي لو ردت هديته، فعلى القاضي أن يعطيه مثل قيمتها، ولو تعذر الرد لعدم معرفة المهدي أو بعد مكانه وضعها في بيت المال.

ولم يسمحوا للقاضي بقبول هدية إلا من أربع جهات هي: السلطان والباشا – أي حاكم البلدة – وقريبه ومن جرت عادته بذلك بقدر عادته(١١٩) وبشرط ألا يكون له خصومة عنده(١٢٠). كما أوجب الفقهاء المسلمون رفض تلبيته دعوة خاصة لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي وقيل هي كالهدية.

ولم يقف الفقهاء عند هذا الحد من تقييد حرية القاضي الاجتماعية، بل قيدوا عيادة المريض وشهودة الجنائز بمن ليس لهم أو عليهم دعوى كما منعوا استضافة أحد الخصوم دون الآخرين.(١٢١)

تولية المرأة القضاء

تناولنا – فيما سبق – الشروط التي ينبغي توفرها في القاضي، وكان من بين تلك الشروط – التي لم تكن موضع اتفاق – تولية المرأة، وقد وعدنا القارىء بأن نتكلم على هذا بالتفصيل، وحان لنا أن نبر بما وعدنا.

أجمع الأئمة الأربعة على عدم جواز تولية المرأة القضاء في الحدود والقصاص(١٢٢) وذهب الشافعي ومالك وغيرهما إلى أن المرأة لا يجوز توليتها القضاء مطلقاً في جميع الشئون، لأن القضاء ولاية، والمرأة لا تصلح لها لما ثبت من السنة: «ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» رواه البخاري(١٢٣)، ومن ولاها فهو آثم، ولأن النساء ناقصات عقل ودين(١٢٤).

وأما أبو حنيفة وأصحابه فقد جوزوا تولي المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص فيما تقبل فيه شهادتها وحدها أو مع الرجال.(١٢٥)

ولكن الطبري والخوارج أباحوا قضاء المرأة في كل شيء. وقد قاس ابن جرير ذلك على جواز فتياها في كل مسألة من المسائل الفقهية.(١٢٦)

واستدل المانعون لقضاء المرأة بأحاديث أخرى بالإضافة إلى حديث البخاري – وأحمد والنسائي والترمذي: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة».

عن بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى الناس على جهل فهو في النار» رواه ابن ماجه

وأبو داود وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلاً؛ لأن الحديث نص على الرجل.(١٢٧)

وقد رد على ابن جرير والخوارج فيما ذهبوا إليه من جواز تولية المرأة القضاء مطلقاً بأن الإجماع منعقد على عدم توليها وأن من أجاز قضاءها قيده بغير الحدود والقصاص.

يقول الله سبحانه: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض»(١٢٨)، يعني في العقل والرأي فلم يجز أن يقمن على الرجال(١٢٩).

الفرع الثاني
حصانة القاضي

كفلت الشريعة الإسلامية للقاضي حصانة خاصة تحميه من الناس الذين يقضي بينهم كما تحميه من الحكام الذين قلدوه القضاء، ومن غيرهم، بل تحميه من هوى نفسه وميل قلبه. وتتمثل تلك الحصانة في واجبات الناس بالنسبة إليه، وسلطات ممنوحة له يستعملها في ظروف يقدرها هو.

وهيبة القاضي من هيبة الشرع الذي يحكم به، فاحترام القاضي احترام للشرع، كما أن القضاء حصن العدالة الحصين وملجأ المظلومين والمستضعفين، فقوة القاضي من قوة الحق، وسطوته نفوذ للعدالة وضمان وأمان لكل مغبون ومهضوم.

وقد كان أول قاض بمصر عينه أمير المؤمنين عمر هو قيس بن أبي العاص، وقد بعث سيدنا عمر إلى واليها عمرو بن العاص أن يحوطه بمظاهر الحفاوة

والتكريم والإعلاء من شأنه احتراماً لهذا المنصب الجليل.(١٣٠)

ومن مظاهر تكريم القاضي والمحافظة على هيبته أن يتحاكم إليه الخلفاء والأمراء، فكانوا يجلسون بين يديه، ويدلون بحججهم أمامه، ثم هم فيما بعد يقبلون قضاءه ويرضون بحكمه(١٣١). وقد كان للقضاء في عهد العباسيين زي خاص يميزهم عن بقية الناس فيحترمونهم(١٣٢)، وقد جعلت الشريعة حكم القاضي ملزماً للخصوم لابد من نفاذه(١٣٣)

وقد فرضت الشريعة الإسلامية حماية للقاضي من المتخاصمين تكفل له حق ردعهم إذا ما تطاولوا عليه أو أساءوا أدبهم بأن بدر منهم ما فيه تصريح أو تعريض بنزاهته أو رفع أصواتهم في حضرته،يقول ابن قدامة: (وله أن ينهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه، وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس، وإن افتأت عليه بأن يقول حكمت على بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه وله أن يعفو(١٣٤)

ومثل هذا ورد في حاشية الشرح الكبير، بل ذكر أن تأديب القاضي لمن أساء إليه لا يحتاج إلى بينة، ويجوز للقاضي ضربه باليد أو بأعوانه. (١٣٥)

ومن الضمانات التي كفلتها الشريعة للقاضي عدم سماع الإمام للادعاءات التي يرددها الخصوم ضده، ورفض شكاواهم مادام القاضي مشهوراً بالعلم والعدل، وقد أشار الشيخ علاء الدين بن الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي إلى ذلك بقوله: (ولا تسمح الشكاية إذا كان القاضي عالماً عادلاً)(١٣٦) ويعلل الشيخ الطرابلسي لما ذكره بقوله: (ولا ينبغي للسلطان أن يمكن الناس من خصومة قضائهم حتى لا يستهان بمن كان عدلاً فيؤذى وحتى لا يتسلط الفاجر الألحن بحجته على الناس).(١٣٧)

ومن الضمانات التي جاءت في الشريعة لكفالة هيبة القاضي وحرمة القضاء أنه إذا غلب على ظن السطان جور القاضي فلا يطلب محاكمته علناً أمام الناس ولا يجعل الفقهاء يجلسون للنظر في قضائه، وللسلطان إذا ثبت عنده أنه متهم غير عدل فله أن يعزله ويولي غيره، وقد عبر عن ذلك صاحب معين الحكام بقوله: (قال بعض العلماء: وإذا اشكى على القاضي في قضيته حكم بها ورفع ذلك إلى الأمير، فإن كان القاضي مأموناً في أحكامه عدلاً في أقواله بصيراً بقضائه، فالرأي ألا يتعرض له الأمير في ذلك، ولا يقبل شكوى من اشتكاه، ولا يجلس الفقهاء للنظر في

قضائه، فإن ذلك من الخطأ إن فعله، وإن كان عنده متهماً أو غير عدل فليعزله ويولّ غيره).(١٣٨)

وهذا النص يؤكد لنا حرص الشرع الإسلامي على احترام شخصية القاضي والحفاظ على حسن سمعته، ومثل النص السابق ورد في السراج الوهاج، فقد نقل عن الإمام محيي الدين النووي: (ولو ادعى على قاض جور في حكم لم يسمع ذلك ويشترط بينة به)(١٣٩) واشتراط البينة قيد يسد الأبواب في وجه الشكاوى الكيدية فلا يسمع السلطان إلا ما سطعت بينة من اتهام للقاضي بالجور.

وجاء في حاشية الشرح الكبير انه لا يجوز للوالي عزل القاضي بمجرد شكاية غير محققة إذا اشتهر القاضي بعدالته ويجوز في تعدد الشكوى(١٤٠)

ومن الضمانات التي كفلتها الشريعة الإسلامية للقاضي أن يستمر في ولايته، ولو مات الإمام الذي ولاه، وأن الإمام لا يعزله دون سبب وجيه يستدعي ذلك كفقد شرط من شروط أهليته للقضاء كالعمى والخرس الدائمين ونحوهما(١٤١). وأما الأمراض الطارئة كالجنون والإغماء ثم الإفاقة بعد ذلك فقال ابن أبي الدم: فيه وجهان أصحهما عنده أن يعود(١٤٢)، ومما يجيز عزل القاضي قبوله الرشوة بشرط أن يستفيض ذلك استفاضة تفيد العلم أو بشهادة عدلين(١٤٣). ولكن عزله يكون بأمر من الإمام، فإن لم يعزله بقي على حالة على القول الظاهر على الرغم من أنه يستحق العزل.(١٤٤)

والقضاء وكالة عن الإمام وكل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء.(١٤٥)

وقد فرق الكاساني بين الوكيل وبين القاضي فقال: (إن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضاً، والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم).(١٤٦)

وقد فرق العلماء بين موت الوالي الذي عين القاضي – وقد تناولنا فيما سبق الخلاف بينهم في استمرار القاضي أو عزله بموت مقلده – وبين موت القاضي نفسه أو عزله وكان قد فوض في تعيين نواب له. فالجمهور على أنهم يعزلون بموت القاضي الذي عينهم.(١٤٧)

ومن طريف الأقوال ما نقل عن أبي حنيفة رضي الله عنه بأن القاضي لا يترك في منصبه أكثر من حول لئلاً ينسى العلم(١٤٨). والعلة هنا تقتضي إعطاء القاضي فرصة للاستزادة من العلم وتثبته. وما من شك في أن ذلك بدافع منه

رضي الله عنه على ثقافة القاضي ضماناً لعدالته وصحة أحكامه. ولكن لنا أن نقول بأن أمام القاضي اليوم فرصاً كثيرة للاستزادة من العلم إذا خفف عدد القضايا التي ينظرها، كما أن عصرنا قد توفرت فيه المراجع بعد ازدهار الطباعة. ومن هنا نرى الظروف تغيرت وبما أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً فلا وجه في هذه الأيام لتوقيت ولاية القضاء بحول يعزل بعده.

وتناول الفقهاء مسألة عزل القاضي نفسه عزلاً تاماً من غير عجز ولا عذر فقال بعضهم لا يملك القاضي ذلك، لأنه نائب عن العامة.(١٤٩)

ولنا تعقيب على ذلك نمنح به القاضي أن يعزل نفسه بفسه، بل عليه أن يرفع استقالته إلى الوالي ليتدبر الأمر(١٥٠)، هذا من جهة، وأما من جهة أخرى فلو سلمنا بجواز عزل القاضي نفسه بنفسه، فإنا نسمح له بذلك مطلقاً حتى لو كان من غير عجز أو عذر ظاهر؛ لأن القاضي يجب أن يتوفر له الهدوء والاستقرار النفسي، وهو لم يقدم على عزل نفسه إلا لسبب اقتنع به ولو لم نقبل عزله نفسه لجعلناه في حال لا تمكنه من العدالة، بسبب إحساسه بالإكراه على عمل رأى أنه بحاجة إلى عزل نفسه عنه.

ومن المفروض أن يصدر القاضي حكمه عن رأى ثاقب ولا يقضي وهو غضبان ولا عطشان أو جوعان.

وعزل القاضي نفسه بنفسه تناوله الفقهاء بالتفصيل،فالمجيزون منهم اختلفوا في منحه هذه الصلاحية مطلقاً أو تقييدها بما إذا كان غير متعين أي لا يوجد غيره صالح للقضاء. وقد رجح القفال عدم العزل في هذه الحال لعدم وجود من يحل محله.(١٥١)

وبعد هذا ننتقل إلى نقطة مهمة هي: هل من حق الإمام أن يعزل القاضي؟ أو أن الإمام لا يملك ذلك؟

في هذا خلاف وتفصيل.

قال صاحب مغنى المحتاج: يجوز للإمام عزل قاض ظهر منه خلل أو لم يظهر أو كان هناك من هو أفضل منه، أو كان في عزله تسكين فتنة أو كثرت شكاوى الناس منه.(١٥٢)

فقد نقل ابن أبي الدم إلى أنه للإمام عزل القاضي إذا رابه أمر وإذا عين بدله أفضل منه، أما إذا عين من هو دونه فلا ينفذ أمره ويبقى المعزول على حاله.(١٥٣)

وقد عزل الخليفة هشام بن عبدالملك قاضيه ميمون الحضرمي عن منصبه في قضية عجز فيها عن إنصاف يتيم بتسليمه حقوقه بعد بلوغه سن

الرشد.(١٥٤)

وقد أكد الفقهاء ضمان عدم عزل القاضي من قبل موليه حتى أنهم افترضوا دعماً لذلك مسألة تعيين الإمام قاضياً بدل آخر لبلوغ الوالي خبر وفاته، فإذا تبين أنه لم يمت فإنه يبقى في منصبه وتبطل تولية القاضي البديل.(١٥٥)

وإذا أصدر الوالي أمراً بعزل القاضي فمتى ينفذ هذا الأمر؟

اتفق الفقهاء على أن ذلك لا يتم إلا عند علم القاضي بكتاب العزل، ومن هذه اللحظة ـ فحسب ـ تكون أحكامه بعد ذلك باطلة مثل الوكيل.(١٥٦) فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ(١٥٧)

وقد تناول الفقهاء عزل القاضي من غير أن يعزله الإمام أو يعزل نفسه فذهب معظمهم إلى أن القاضي ينعزل بمجرد جوره وهو عالم به أو إصداره حكماً خبطاً وجزافاً حتى لو صادف الحق (١٥٨). كما قالوا مثل ذلك بالنسبة لفسق القاضي.(١٥٩) ثم فصل الفقهاء في توبة القاضي من فسقه، فهل يعود إلى القضاء أو لا يعود؟ والأصح هو ألا يعود(١٦٠)

وقد بلغ حرص الشريعة على هيبة القاضي أنه إذا عزله الأمير لمصلحة غير جريمة، فيجب على الأمير أن يبرئه مما يشينه بأن تعلن براءته بين الناس وأن عزله لمصلحة لا علاقة لها بنزاهته أو عدالته ويشهر ذلك بينهم بمناداة مثلاً.(١٦١)

ومن حصانة القاضي ألا يتقاضى أجره من المتقاضين:

عرفنا مما سبق حرص الشريعة على مجانية التقاضي رحمة بالمتقاضيين وإعلاناً أن القضاء وتحقيق العدالة حق لكل مواطن، كما عرفنا أن رزق القاضي من بيت المال ليس أجراً على عمله القضائي تأكيداً لما سبق من حق المواطن، وبالإضافة إلى هذا فإن هناك جانباً مهماً يمتنع القاضي بسببه من تقاضي أي مال أو هدية من الأفراد وهذا الجانب يرجع إلى حرص الشريعة على هيبة القضاء وكرامة القاضي، فلا يمد يده إلى أحد من الخصوم ولا للأمير من ماله الخاص، فضلاً عن تقاضي أجر على القضاء من بيت المال.

يقول صاحب كتاب مغني المحتاج: (ولايجوز أن يرزق القاضي من خاص مال الإمام أو غيره من الآحاد، ولايجوز له قبوله) ثم يقول: (ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء).(١٦٢)

ومن هذا يتبين لنا أن ما يتقاضاه القاضي من الدولة الإسلامية لا يعد أجراً على عمله القضائي، فذلك يعد حسبة وإنما يأخذ مرتبة على تفرغه للقضاء، كما يتبين

لنا مدى عناية الشريعة بتوفير أسباب النزاهة والحيدة وتجنبه المؤثرات فمنعته من قبول أي مال من غير بيت المال حتى ولو كان من المال الخاص لولي الأمر خليفة- أو أميراً. وقد جعلت الشريعة قبوله من ولي الأمر محرماً على القاضي وليس مكروهاً.

وفيما يلي من النصوص ما يدعم ما ذهبنا إليه. يقول صاحب كتاب فتح القدير عن رزق القاضي: (ويرزقه - الولي - من بيت المال، ولا بأس للقاضي أن يأخذ وإن كان غنياً مثرياً).

ويقول صاحب كتاب مجمع الأنهر (ثم أعلم أن رزقه - أي القاضي - وكفاية أهله وأعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال) ويعلل ذلك بكون ما يحصل عليه من بيت المال نظير تفرغه للقيام بهذا العمل ضماناً لحيدته ونزاهته فيقول: (لأنه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في كفايته من أموال الناس).(١٦٣)

ومن الفقهاء من فصل فقسم القضاة إلى متعين وغير متعين(١٦٤) فجعل لغير المتعين رزقا، وحرم المتعين لأنه فرض عين عليه في هذه الحال(١٦٥). ومنهم من جعل للمتعين الفقير رزقاً على قدر كفايته. وما ينطبق على القاضي من حيث رزقه من بيت المال يمتد إلى معاونيه من حاجب وكاتب(١٦٦). وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت رزق القاضي وأعوانه من بيت المال، فإن سؤالاً يثور هنا مضمونه على أي أساس يقدر مرتب القاضي؟

يتضح من خلال نصوص الشريعة أن هناك هدفاً سامياً لجعل مرتب القاضي من الدولة الإسلامية لا من المتقاضين ولا من خاصة مال الحكام. وهذا الهدف كما سبق أن قلنا ضمان لسير العدالة دون مؤثرات خارجية أو نفسية، ومما لاشك فيه أن اطمئنان القاضي إلى يومه وغده عامل لتحقيق ذلك، فلا يشغله شاغل دنيوي عن القيام بمهمته على خير وجه ومن نفل القول إن ضيق ذات يد القاضي، مع كثرة مطالب الحياة وزيادة عدد من يعول مما قد يقف حائلاً أمام حسن سير القضاء.

وقد قرأنا في رسالة سيدنا عمر بن الخطاب ما يحذر والي الأهواز أن يقع فيه من الفتور والعجلة. وهذه تخضع لبواعث نفسية لا يمنعها إلا تهيئة أسباب الاستقرار للقاضي. ولذا نجد الشريعة تقدر مرتب القاضي على هذا الأساس. يقول صاحب مغني المحتاج: (تنبيه: للقاضي، وإن وجد كفايته أخذ كفايته وكفاية عياله بما يليق بحللهم من بيت المال ليتفرغ للقضاء).(١٦٧)

وقد طبق هذا المبدأ أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب حينما فرض لشريح القاضي مائة درهم(١٦٨)، ثم زاده الإمام علي كرم الله وجهه إلى خمسمائة حين كثر عياله وغلا السعر وارتفعت تكاليف الحياة(١٦٩)

وقد ذكر صاحب شرح كتاب العناية على الهداية قوله: (وذكر عن عمر رضي الله عنه أن كان يرزق سليمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسمائة، وذلك لأنه فرغ نفسه للعمل للمسلمين فكانت كفايته وعياله عليهم».(١٧٠)

وحاصل ما سبق أن جمهور فقهاء المسلمين إذ جعلوا القضاء خدمة عامة للمتقاضيين في الوقت نفسه إلى حفظ كرامة القاضي وهيبة القضاء.

الفصل الثاني
المبادىء الأساسية في النظام القضائي الوضعي

تمهيد:

من المعلوم - في عصرنا هذا - أنه يجب على كل من يدعي حقاً له قبل غيره من الناس، ألا يقتضي حقه بيده ممن يدعى عليه هذا الحق، فإن الدولة لا تبيح له ذلك لكنها مسئولة عن تحقيق العدل بين الناس، ومن ثم أوجبت على هذا الشخص المدعي بالحق أن يلجأ إليها - أي الدولة - لتمكنه من حقه أو لتحميه له.

ولكي تحقق الدولة هذا المبدأ وهو إقامة العدل بين الناس، فإنها تتولى ذلك بتنظيم خطوتين متتابعتين هما: القضاء، والتنفيذ.

فالأولى: وهي القضاء، تقوم على التحقق من مدى التطابق بين المراكز الواقعية للخصوم، والمراكز القانونية الواجبة لهم(١٧١). ومن ثم فإنه ينشأ على مقابلة تلك المراكز الحكم فيما يدعيه الخصوم.

الثانية: التنفيذ، وهذه الخطوة تلي الأولى في الترتيب وتكون بمثابة الثمرة لها، وتتحقق حينما يصدر الحكم الأول من القضاء ولا يمتثل إليه الخصم المحكوم عليه، فتقوم السلطة العامة في الدولة بما لها من هيبة بتنفيذ حكم القضاء جبرا عليه.

والهيئة التي تعهد الدولة إليها (١٧٢) بالمرحلة الأولى - الفصل بين الخصوم - يطلق عليها: «القضاء - أما من تعهد إليهم الدولة بتتميم الخطوة الثانية - التنفيذ - - فهم عمال الدولة الملحقون بهيئات القضاء، من رجال السلطة العامة في الدولة وقيامهم بهذه المهمة ليس حقاً مطلقاً لهم، بل إنه يتم تحت رقابة القضاء.

ومن هنا يتبين لنا أن القضاء في الدولة يقوم بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الناس، ومن ثم فإنه ينبني على هذا أن تنظيم السلطة القضائية على إقليم الدولة يكون من اختصاصها - أي الدولة - وحدها لما لها من حق السيادة، على هذا الإقليم، ومن هنا لا يصح لدولة أو هيئة أجنبية أن تنظم قضاء ما على إقليم الدولة وإلا كان ذلك انتقاصاً لسيادتها الدولية، كما لايجوز لجماعة أو طائفة من الوطنيين أن يقيموا لهم قضاء مستقلاً عن قضاء الدولة، وإلا كان ذلك انتقاصاً من سيادتها على شعبها(١٧٣)

وتقوم الدولة بإسناد الوظيفة القضائية - وهي في المنازعات - إلى هيئات تسمى المحاكم(١٧٤) وهي تباشر وظيفتها هذه باسم الشعب الذي تعمل الدولة باسمه وتستمد منه سلطانها وهيبتها. كما أن المحاكم تكون ملزمة بأداء هذه الوظيفة نحو المتقاضين وإلا تعرض قضاتها لمسئولية مادة (٤٩٤) والتي تقرر أنه «تجوز مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية............ إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو الفصل في قضية صالحة للحكم بعد اعذاره...........».

ومن هنا نعلم أن السلطة القضائية في الدولة هي التي تختص بالفصل في المنازعات بين الخصوم.

ويقتضينا هنا أن نتكلم على المبادىء الأساسية في النظام القضائي، ثم على القضاء.

المبحث الأول

أولاً: المبادىء الأساسية في النظام القضائي:

وسنتناول الكلام عنها في الفروع الآتية:

الفرع الأول
استقلال القضاء

ومعنى استقلال القضاء أن هيئات المحاكم حينما تقوم بعملها وهو فصل الخصومات بين الناس - فإنها تكون مستقلة عن سائر الهيئات الأخرى الحكومية في الدولة(١٧٥)، ومن ثم فإنه ليس لأية هيئة استخراج دعوى من المحكمة صاحبة الاختصاص في الفصل فيها لتقوم هي بهذا العمل، كما لايجوز لأية هيئة إملاء ما تريده على المحكمة إزاء دعوى منظورة أمامها. ومن ناحية أخرى يمتنع على أية هيئة تعديل حكم أصدره

القضاء.(١٧٦)

بل إنه في داخل السلطة القضائية نفسها تتمتع كل محكمة، وكل قاض بالقدر اللازم من الاستقلال. ومن ثم فإنه لايجوز لمحكمة أن تتدخل في القضايا المعروضة على محكمة أخرى، طالما أن هذه القضايا مازالت معروضة عليها إلا إذا حكم في القضية من قبل المحكمة الأولى وعرض الحكم مرة ثانية على غيرها بطريق الطعن فيه مثلاً.(١٧٧)

حتى إنه في داخل المحكمة الواحدة يتحقق هذا المبدأ – استقلال القضاء – في حالة تعدد القضاء في المحكمة فإنه يتمتع كل قاض برأيه، ولذلك فإن الأحكام يجوز إصدارها بالأغلبية.

وينبني على هذا عدم تدخل قاض على غيره من القضاة حتى ولو كان رئيس المحكمة أصغر القضاة سناً ومركزاً.

وهذا الحظر أيضاً – وترتيباً على مبدأ استقلال السلطة القضائية يشمل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، فلايجوز لأيهما الفصل في الخصومات التي تنشأ بين الأفراد، أو تعديل الأحكام التي تصدرها المحاكم، بل إن هذه الأحكام تفرض عليهما.(١٧٨)

وفي نطاق قانون المرافعات فإنه لايمكن إغفال أهمية هذا المبدأ – الفصل بين السلطات – فهو يشكل ضمانة أساسية لحريات الأفراد ضد الظلم والاستبداد وجور السلطة التنفيذية.(١٧٩)

فالسلطة القضائية مستقلة عن كل من انسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية. وهذا الاستقلال من شأنه – كما قدمنا – أن يحظر على أي من السلطتين التدخل في شئون السلطة القضائية.

ويبدو الأمر واضحاً في علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية، وهذا الاستقلال يأخذ مظهرين:

الأول: ويقضي بأن السلطة القضائية لا تعتدي على السلطة التنفيذية بمعنى أن القاضي ليس له أن يتدخل في عمل الإدارة أو يقضي ببطلان تصرفها، أو يقرر مسئوليتها، وهذا ما أدى إلى ظهور مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والمحاكم القضائية.(١٨٠)

الثاني: ويقضي بأن السلطة التنفيذية ليس لها هي الأخرى أن تعتدي على القضاء بمعنى منع السلطة التنفيذية من التدخل في عمل القضاء بأي صورة من الصور.

ومن ثم فإنه يجب أن يظل القضاء بمنأى عن عبث السلطة التنفيذية، فليس لأي شخص من أشخاص هذه السلطة مهماً علا مركزه، ولو كان وزير العدل، أو

حتى رئيس الدولة أن يتدخل في القضاء بشأن قضية معروضة عليه، أياً كان نوع هذا التدخل(١٨١). وقد نصت المادة (١٢٠) من قانون العقوبات على معاقبة كل موظف يتدخل في عمل القضاة.

أما علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية: فإن الأمر هنا يدق ويصعب ذلك، لأن السلطة التشريعية تقوم بسن القوانين التي تطبقها السلطة القضائية، بل والتي تنظم القضاء نفسه(١٨٢). ولكن لا يعني هذا أبداً تدخلاً منها في شئون السلطة القضائية. ولبيان ذلك فإنه يجب أن نفرق بين حالتين:

الأولى: إذا كان سن قوانين السلطة التشريعية مقصوداً به إصدار تشريعات عامة كتعديل ولاية القضاء، أو تغيير وجه الحكم في القضايا المعروضة على القضاء بمعنى أن هذه التشريعات قصد بها المصلحة العامة، فهذا لا يعني التدخل في شئون السلطة القضائية، طالما أنها المختصة بسن التشريعات التي تنظم هذه السلطة كما قدمنا، ويكون هذا التدخل من السلطة التشريعية تدخلاً غير مباشر(١٨٣) بمعنى أنها لا تمس القضايا المعروضة فعلاً على القضاء.

الثانية: أما إذا كان تدخل السلطة التشريعية تدخلاً مباشراً في عمل السلطة القضائية بمعنى أنها تجاوزت حدودها بسن تشريعات من شأنها إخراج قضية معينة مقصودة لذاتها من ولاية القضاء، أو كان من شأن سنها لهذه القوانين قصد توقف تنفيذ الحكم الصادر في هذه الدعوى، فإن هذا يعتبر تدخلاً منها في شئون السلطة القضائية، فهذا التدخل محظور على السلطة التشريعية، وهذا إهمال للقاعدة الدستورية، وهي : أن القضاة لا يخضعون في عملهم لغير القانون ووحي ضمائرهم.(١٨٤)

ونحب أن ننبه إلى أن هذا التدخل، أو مدى مشروعية هذا التصرف، - ومدى الاحترام الواجب له يتوقف على التنظيم الدستوري للعلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة، ومدى الرقابة المقررة على دستورية القوانين فيها.

كما ننبه من جهة أخرى أنه لايجوز للمحاكم أن تتدخل في وظيفة المشرع، فتعتدي بذلك على السلطة التشريعية، ومن ثم، فيمتنع عليها القيام بدور المشرع فتسن قانوناً مثلاً، أو تمتنع عن تطبيق القانون، وإلا كان ذلك يعني إنكاراً للعدالة(١٨٥).

وإذا كانت السلطة التنفيذية تقوم بعملية تعيين القضاة في وظائفهم وترقيتهم وعزلهم، وهم موظفون في

الدولة، وبمعنى آخر، إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يسود بصفة مطلقة، فإن هذا يعني حتماً وجود قواعد تكفل تحقيق استقلالهم، حتى يكون القضاة بعيدين عن وقوع أي أذى بهم، وحتى تصدر أحكامهم بعيدة عن الميل والهوى.

ولهذا فإننا نجد المشرع قد وضع ضمانات لهم تحميهم من أي تدخل في - عملهم وسنتناول هذه الضمانات فيما بعد من هذا البحث.

الفرع الثاني
مجانية التقاضي

لما كان القضاء مستأثراً بوظيفة تحقيق العدل وإظهاره للأفراد، ولما كانت الدولة تحرص كل الحرص على ذلك، بل لا نكون مبالغين إذا قلنا إن تحقيق العدل من أهم واجبات الدولة(١٨٦). لذلك فإن الدولة تخصص هيئة خاصة تتولى القيام به، وهي: هيئة القضاء، فإنه وتتميماً لذلك وجب أن يكون وصول الأفراد لهذه الهيئة سهلاً ميسوراً لحاجتهم إليه، وبخاصة في أعباء تكاليفه، فقد يكون هناك شخص صاحب حق يريد الحصول عليه، ولكن الأعباء المالية من رسوم قد تكون مما لا يقوى عليه، فيحجم عن المطالبة بحقه، ومن ثم تكون التكاليف مانعة من تحقيق العدل الذي تنشده الدولة. ولذا فقد نادى البعض بضرورة مجانية القضاء.(١٨٧)

وبهذا يستطيع كل صاحب حق الحصول على حقه بالتجائه إلى القضاء علماً بأن - القضاة يتقاضون مرتباتهم من الدولة لا من الخصوم والحكمة من ذلك هي أنهم لو تقاضوها من الخصوم لجادوا عن الحق وساروا وراء أهوائهم.

لذلك فإن قيامهم بعملهم هذا - وهو الفصل في المنازعات - هو مقابل مرتبات تصرف إليهم من خزانة الدولة شأنهم في ذلك شأن سائر الموظفين.(١٨٨)

ومبدأ مجانية القضاء لا تأخذ به الدول كقاعدة عامة، وإنما قررت على الخصم الذي يلجأ إلى القضاء أن يقوم بدفع رسوم مقابل نظر دعواه مع استثناء العاجزين عن دفعها مما سنتناوله فيما بعد.

ونحب أن ننبه إلى أن هذه الرسوم لا تعتبر أجراً للقضاة إزاء قيامهم بالعمل الموكل لهم، بل إن هذه الرسوم ترجع إلى خزانة الدولة، والحكمة في تقاضي الرسوم هي منع الشكاوى الكيدية - لو فتح باب التقاضي المجاني على مصراعيه-فتوخيا لجدية التقاضي وحتى لا يلجأ إلى استقضاء حقوقه إلا من غلب الصدق عليه. هذا إلى أن حصيلة هذه الرسوم

تشكل مورداً ذا قيمة من موارد الدولة لتواجه به الأعباء الكثيرة الملقاة عليها. والذي يقوم بدفع هذا الرسم هو الخصم المدعي، لأنه هو الذي يبدأ في قيام الدعوى أمام المحكمة، وأن المحكمة لا تنظر دعواه إلا إذا أثبت لها ما يفيد ذلك. وهذا هو الأصل، إلا أنه قد يقوم الخصم المدعى عليه في بعض الأحيان بدفع هذه الرسوم اضطراراً. فقد ذكر الدكتور رمزي سيف مثالاً لهذه الحالة بقوله: إن القاعدة المتبعة في النظام المصري أن المدعي يدفع جزءاً من الرسم عند رفع الدعوى، ويدفع الباقي عند قيدها، وقد لا يقيد المدعي دعواه، ويكون من مصلحة المدعى عليه التعجيل بالفصل في الدعوى، فيضطر لدفع باقي الرسم حتى تقيد الدعوى تمهيداً لنظرها والفصل فيها.(١٨٩)

وقاعدة دفع الرسوم القضائية ليست مطردة، فقد استثنى المشرع الخصم الفقير صاحب الحق الذي يريد المطالبة به، وقد تعجزه الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء(١٩٠) فأعفاه المشرع من دفع الرسوم – وهذا ما يسمى بنظام المساعدة القضائية – وذلك بتحقيق شرطين:

الأول: وهو أن يثبت الخصم أنه فقير عاجز عن دفع رسوم دعواه كلها، أو جزء منها، فإذا ثبت ذلك أعفي منها على حسب ما طلب – كلياً أو جزئياً.

الثاني: أن تكون دعواه محتملة الكسب، بمعنى أن يرجح حصول الحكم لصالحه، على الحكم عليه. وذلك حتى لا يتخذ الخصوم من نظام الاعفاء وسيلة لرفع دعاوى كيدية – طالما أنها لا تكلفه شيئاً – ولا تقوم على أساس من الحق أو حتى شبهة منه، أو لا يكون المقصود من دعواه سوى مجرد الشغب فقط.(١٩١)

وهذا الإعفاء لا يكون بمجرد ادعاء الخصم له، بل له إجراءات حددها المشرع حتى تظهر جديتها، وهي أن الخصم طالب الإعفاء عليه أن يتقدم بطلب إلى لجنة معينة لتفصل فيه وتكون – هذه اللجنة مكونة على حسب حالتها من قاضي المحكمة الجزئية أو من قاضي المحكمة الكلية، أو من اثنين من المستشارين بمحكمة الاستئناف أو النقض. ويتبع هذا التشكيل وجود عضو من النيابة.

كما أوجب المشرع كذلك على قلم كتّاب المحكمة إعلان الخصم الآخر عند تقديم طلب الإعفاء باليوم المحدد لنظرها هذا الطلب، مادة(٢٤) من قانون الرسوم القضائية.(١٩٢)

ويكون الإعفاء بقرار تصدره هذه اللجنة بعد سماع من يكون قد حضر من الخصوم، وكذلك سماع من يمثل قلم

كتّاب المحكمة(١٩٣). مادة (٢٥) من قانون الرسوم القضائية.

وقد نصت المادة (٢٦) من نفس القانون على أن هذا الإعفاء الممنوح للخصم العاجز لا يستفيد به غيره، بمعنى أنه إعفاء شخص لايعود أثره على غيره، وذلك في حالة انتقال الحق في الدعوى إلى الورثة مثلاً، أو أي شخص يحل محل الخصم الأول المعفى من الرسوم – وإذا كان هؤلاء في حاجة إلى إعفاء من الرسوم كان عليهم الحصول على قرار جديد خاص بهم لمنحهم هذا الحق، إلا إذا رأت المحكمة استمراره – أي الإعفاء – للورثة(١٩٤)، وقد ذكر الدكتور أحمد مسلم مثالاً آخر للإعفاء المطلق من الرسوم القضائية، وهو ما قرره المشرع من إعفاء الدعاوى التي يرفعها العمال طبقاً لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية مادة (١٢٠) من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤.

أما إذا زالت حالة عجز المعفى من الرسوم في أثناء نظر الدعوى فإنه يجوز لخصمه أو لقلم كتاب المحكمة، التقدم بطلب إلى اللجنة السابقة – التي منحت الإعفاء – بإبطال هذا الإعفاء مادة (٢٧) من نفس القانون السابق.

وقد نصت المادة (٢٨) على أنه: إذا صدر الحكم من المحكمة على الخصم – الآخر غير المعفى من الرسوم – بهذه الرسوم وجبت مطالبته بها أولاً، فإن تعذر – تحصيلها منه، جاز الرجوع بها على الخصم المعفى إذا زالت حالة العجز.(١٩٥)

الفرع الثالث
تعدد القضاة، والقاضي الفرد:

ومن ضمن المبادىء في التنظيم القضائي، مبدأ تعدد القضاة والقاضي الفرد، وبمعنى آخر تشكيل المحكمة من قاض فرد أو من هيئة من القضاة.

ويختلف الرأي في أفضلية أي من النظامين. والواقع أن لكل من النظامين مزاياه وعيوبه.(١٩٦)

أولاً: نظام القاضي الفرد

ومعناه أن المحكمة تشكل من قاض واحد.

ومن مزايا هذا النظام ما يلي:

(١) أن القاضي الفرد حينما يصدر قراراً فإنه لا يتعجل بل يتفحص الأمور بالروية والأناة حتى يصل إلى رأي حاسم فيه، وذلك لأن من شأن هذا النظام أن يجعل القاضي دائماً يشعر بالمسئولية فيحفزه ذلك على العناية بعمله(١٩٧). وهذا بدوره يحقق اكتمال الشخصية

بصفاتها الضرورية للقضاء(١٩٨).

(٢) هذا النظام من شأنه الإقلال من عدد القضاة في الدولة، مما يستتبع زيادة في مرتباتهم يتبعها زيادة في هيبتهم، وبالتالي في ضمان استقلالهم.(١٩٩)

(٣)أن نظام القاضي الفرد من شأنه المساعدة على اختيار أفضل العناصر للقيام بمهمة القضاء. وبمعنى آخر، اختيار أصحاب الدراية والمعرفة ومن تكتمل فيهم صفة التفهم للأمور من أعلام رجال القانون(٢٠٠).

(٤) كما أن من مزاياه -أيضاً- إمكان وجود تنظيم مبسط للإجراءات مما يستتبع سرعة الفصل في الخصومات وقلة النفقات(٢٠١).

ومع وجود هذه المزايا، فإن هذا النظام لم يسلم من توجيه بعض العيوب وهي:

(١) أن نظام القاضي الفرد يعاب عليه من ناحية عدم المشاورة في الحكم الذي يصدره، وذلك لاستحالتها هنا. وبديهي أن رأي الجماعة عادة أصوب من رأي الفرد، وذلك لوجود التشاور وتبادل الرأي.

(٢) ومن ناحية أخرى فإن القاضي الفرد غالباً ما يسهل التأثير عليه من قبل الحكومة أو الرأي العام، أو من جانب الخصوم، مما يؤثر بالتالي في استقامة القرار الذي يتخذه.(٢٠٢)

(٣) إن القاضي الفرد إذا كان حديثاً في عمله، فإن عدم خبرته من شأنه تعريض مصالح الخصوم للخطر.(٢٠٣)

ثانياً: نظام تعدد القضاة :

ومعناه أن المحكمة التي تنظر الدعوى تتكون من عدة قضاة، ويكون من طبيعة هذا التعدد الاشتراك بين القضاة في إصدار الحكم.

وقد وجه إلى هذا المبدأ - مبدأ التعدد - أو بمعنى آخر تشكيل المحكمة من هيئة قضائية مزايا وعيوب.

فمن مزاياه ما يلي:

(١) أن هذا المبدأ من شأنه المساعدة على تحقيق العدالة لبعد احتمال الخطأ، وسبب ذلك وجود المداولة والتشاور وتقليب وجهات النظر في القضية المعروضة عليهم.

(٢) كما أن تشكيل المحكمة من عدة قضاة غالباً ما يجعل الحكم سديداً، وذلك لوجود الخبرات المتعددة والتي تساعد على الوصول إلى الحل الصحيح للمشاكل المثارة أمامهم.

(٣) كما أن النظام هذا فيه ضمان لحياد القضاة إذ يصعب افتراض تحيز الهيئة بأكملها نحو أحد الخصوم. وإذا فرض

وجود ميل أحدهم عن حياده فإن التعدد يحول دون ذلك لرقابتهم عليه.

(٤) وقد قيل أيضاً في شأن التعدد وجود ضمان لاستقلال القضاة، ومن ثم فإذا فرض وتعرض أحدهم لأي ضغط، استطاع الحماية بسبب سرية المداولة.(٢٠٤)

(٥) وأيضاً فإن تعدد القضاة داخل محكمة واحدة من شأنه الحرص على سلامة ما يصدرونه من قرارات حيث أن الهيئة بكاملها تتساند في حمل مسئولية الحكم.(٢٠٥)

هذا عن مزايا التعدد، أما ما وجه إليه من عيوب، فنبينها فيما يلي:

(١) حالة تعدد القضاة في المحكمة الواحدة، يدعو إلى وجود اتكال بعضهم على بعض، وذلك لوجود سرية المداولة التي تصحب التعدد. الأمر الذي ينبيء عن عدم الاجتهاد في العمل؛ لأن الأحكام في هذه الحالة تنسب إلى جميع الأعضاء من غير تفضيل لأحد.(٢٠٦)

(٢) كما أنه لا يوجد ضامن حقيقي يدل على وجود مداولة جادة وحقيقية في الرأي، حيث أنه في الغالب يكون مضمون الحكم هو ما ارتآه رئيس المحكمة أو من أسند إليه منهم إعداد تقرير عن القضية.

(٣) وقيل أيضاً إن من عيوب التعدد تأديته إلى زيادة عدد القضاة في الدولة، مما يستتبع زيادة في النفقات على ميزانية الدولة.

(٤) كما أن تعدد القضاة في المحكمة يدعو إلى كثرة الآراء والتشاور مما يؤدي إلى البطء في الفصل في الدعاوى المعروضة عليها(٢٠٧).

هذه هي المزايا والعيوب التي وجهت إلى كل من النظامين: نظام القاضي الفرد، ونظام تعدد القضاة في المحكمة.

ونجد أن معظم التشريعات في تشكيل محاكمها تجمع بين النظامين، حيث تجعل النظام الأول – وهو نظام القاضي الفرد – للمحاكم الصغرى، فتتشكل من قاض فقط، والنظام الثاني – وهو نظام التعدد – للمحاكم الكبرى فتتشكل من هيئة من القضاة(٢٠٨)

وبعد ذلك نبين ما عليه القضاء المصري بالنسبة لهذه الحالة:

النظام المتبع في مصر:

لابد للمحاكم لتقوم بعملها الموكل إليها أن تحاط بالرسمية، فلا تنعقد إلا إذا كانت مشكلة تشكيلاً معيناً من القضاة وفي المكان والزمان اللذين يحددهما القانون، ومن ثم فلايجوز انعقاد المحكمة، حتى ولو كان تشكيلها سليماً في غير ما أراد القانون، وهذا بخلاف الحالات المستثناة

والتي سنبينها فيما بعد.

ونحب أن ننبه إلى أن بمصر جهتين للقضاء هما: جهة القضاء العادي، وجهة القضاء الإداري، ولكل من هاتين الجهتين محاكمها المستقلة بها.

كما أن هناك هيئات أخرى بخلاف الجهتين السابقتين تقوم بالفصل في المنازعات، ولكنها لا تعتبر ضمن السلطة القضائية، كما أنها من ناحية أخرى، لا يعد عملها قضاء بالمعنى الكامل والصحيح. وهذه هي اللجان التي تفصل في منازعات معينة، بصفة أولية أو نهائية(٢٠٩) وسيكون كلامنا منحصراً في تشكيل محاكم جهة القضاء العادي فقط باعتبار أن القضاء الإداري له تنظيماته الخاصة به.(٢١٠)

فالمشرع المصري في نظام القاضي الفرد ونظام تعدد القضاة يفرق بين محاكم الدرجة الأولى، ومحاكم الدرجة الثانية، بمعنى أنه أخذ بالنظامين السابقين وسنبين ذلك فيما يلي:

أولاً: محاكم الدرجة الأولى:

وهي المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية:(٢١١)

فبالنسبة لتشكيل محاكم هذه الطائفة فإن المشرع يأخذ لبعض المحاكم بنظام القاضي الفرد، وللبعض الآخر بنظام تعدد القضاة، وبمعنى آخر قسمها قسمين:

القسم الأول: ويشمل المحاكم الجزئية، ومحكمة الأمور المستعجلة، ومحكمة التنفيذ.

فإن كل واحدة من هذه المحاكم تشكل من قاض واحد(٢١٢) - أي نظام القاضي الفرد - ومعلوم أن قاضي الأمور المستعجلة، وقاضي التنفيذ قاض جزئي.

وقد نصت على هذا التشكيل المادة(١٤) من قانون السلطة القضائية(٢١٣)، حيث قررت «تصدر الأحكام في المحاكم الجزئية من قاض واحد».

كما تنص المادة(١١) من نفس القانون على أنه تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقرها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل.

ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة(٢١٤).

القسم الثاني: المحاكم الابتدائية - الكلية:

وهذه المحاكم هي صاحبة الولاية الكاملة والاختصاص الشامل ويكون تشكيلها من ثلاثة قضاة. ويكون مقرها

المحكمة الابتدائية في كل عاصمة من عواصم المحافظات. ويرأس هذه المحكمة مستشار يندب من محكمة الاستئناف التي تقوم بدائرة المحكمة الابتدائية لمدة سنة قابلة للتجديد، مادة ٩ من قانون السلطة القضائية.(٢١٥)

ثانياً: محاكم الدرجة الثانية:

والمقصود بهذه الطائفة، أنها المحاكم التي لا تنظر النزاع إلا بعد نظره أمام المحاكم السابقة – محاكم الدرجة الأولى – وبعد رفعه إليها مرة أخرى للتظلم من الأحكام التي أصدرتها هذه المحاكم.

القسم الأول: المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة استئنافية:

وهذه المحاكم بهذه الصفة يكون عملها النظر في الأحكام التي ترفع إليها، والتي تكون صادرة من المحاكم الجزئية، وذلك لأن أحكام المحاكم الجزئية التي تكون في غير نصابها الانتهائي يطعن فيها أمام المحاكم الابتدائية، باعتبارها محكمة درجة ثانية – استئنافية – ، وتشكيل هذه المحاكم بهذه الصفة لم يتغير عن تشكيلها الأول باعتبارها محكمة درجة أولى. فإن أحكامها تصدر من هيئة من القضاة وعددهم ثلاثة.

واستئناف أحكام المحاكم الجزئية أمام المحاكم الكلية، دون محاكم الاستئناف، وذلك تمشياً مع بساطة موضوعها(٢١٦). ومن ثم وتمشياً مع القواعد العامة التي نص عليها القانون فإن أحكام هذه المحاكم لا يصح استئنافها أمام محاكم الاستئناف، وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٢/٤٧) مرافعات.(٢١٧)

وعلى كل حال فإن تشكيل هذه المحاكم – الابتدائية – وهي منعقدة، كمحكمة استئنافية لا يختلف عن تشكيلها وهي منعقدة كمحكمة ابتدائية.(٢١٨)

وعلى هذا نجد أن للمحاكم الابتدائية صفة مزدوجة في نظامنا القضائي، بمعنى أنها تكون محاكم أول درجة، أي تختص بالدعاوى التي ترفع لها مبتدأة، وتكون محاكم ثاني درجة بمعنى أنها تختص بالفصل في الأحكام التي ترفع إليها والصادرة أصلاً من القضاء الجزئي.

القسم الثاني: محاكم الاستئناف:

وهي تختص أصلاً بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن أحكام محاكم الدرجة الأولى.

وهذه الطائفة من المحاكم لايجوز للأفراد أن يرفعوا إليها خصوماتهم لأول

مرة لتقوم بالفصل فيها، بل إنه يمتنع عليها ذلك، حيث تعتبر محكمة ثاني درجة. كما أن اختصاصها بالفصل في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى يكون مقصوراً على أحكام المحاكم الابتدائية فقط بصفتها محكمة أول درجة(٢١٩). وقد نصت على ذلك المادة (٤٨) مرافعات حيث تنص على أنه: «تختص محكمة الاستئناف بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية».

هذا وتشكل محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة يطلق عليهم نظراً لسمو مركزهم لفظ مستشارين(٢٢٠) وهذا التشكيل لمحكمة الاستئناف ويكون دائماً لها حتى في الحالات التي تنعقد فيها استثناء كمحكمة أول درجة، وذلك كحالة ابداء دفع موضوعي في الدعوى وقضت برفضه محكمة الدرجة الأولى، واستؤنف، فإن استئنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية ويتعين عليها إن هي ألغت الحكم الابتدائي، أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى(٢٢١).

إلا أن هذا التشكيل قد يتغير، فقد ينص القانون في بعض الحالات على تشكيل الدائرة في المحكمة الاستئنافية بصفة خاصة(٢٢٢) من أكثر من ثلاثة مستشارين، مادة (٤٩٧) مرافعات، والتي تنص على أنه «... وإذا كان المخاصم مستشاراً في إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم. أما إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة».

ونحب أن نبين أن القانون قد بين مقار هذه المحاكم، فقد نصت المادة (٦) من قانون السلطة القضائية(٢٢٣) على ذلك.

محكمة النقض:

وسنتناولها بكلمة موجزة.

وهي في مرتبة أعلى من غيرها من المحاكم السابقة، وبمعنى آخر فإن محكمة النقض تقوم حسب نظامنا على رأس المحاكم العادية.(٢٢٤)

وعلى هذا فإن وظيفتها الأصلية والأساسية، توحيد فهم القانون وتطبيقه في المحاكم المتعددة، والتي تتولى القضاء في الدولة، وننوه بأن محكمة النقض لا تعتبردرجة ثالثة للتقاضي، حيث أن المبدأ العام في النظام القضائي في مصر أن

التقاضي على درجتين فقط(٢٢٥).

ومحكمة النقض واحدة في الدولة، لا تتعدد، ومن ثم فإن مقرها هو العاصمة،وقد نصت على ذلك المادة(٢) من قانون السلطة القضائية، حيث قررت على أنه: «يكون مقر محكمة النقض مدينة القاهرة».

أما من جهة تشكيلها، فنجد أن بها نوعين من التشكيلات القضائية:-

النوع الأول: وقد نصت عليه المادة(٣) من قانون السلطة القضائية من أن محكمة النقض تحتوي على دوائر، وتكون كل دائرة مختصة بنظر نوع معين من القضايا، كما أن كل دائرة من هذه الدوائر تكون مشكلة من خمسة قضاة بدرجة مستشار، ويرأس الدائرة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه، وهذه الدوائر هي دوائر لنظر المواد الجنائية، ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية(٢٢٦) والمواد الأخرى، وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين.

النوع الثاني: وهو ما نصت عليه المادة(٤) من قانون السلطة القضائية من وجود هيئتين عامتين بمحكمة النقض تشكل كل هيئة منهما من أحد عشر مستشاراً برياسة رئيس محكمة النقض، أو أحد نوابه، وهاتان الهيئتان إحداهما خاصة بنظر المواد الجنائية، والثانية خاصة بنظر المواد المدنية والتجارية، ومواد الأحوال الشخصية وغيرها.

ويصدر الحكم من الهيئة العامة بأغلبية سبعة أعضاء في حالة إقرار العدول عن مبدأ قانوني سابق معتمد لدى الدوائر التابعة لها.

أما إذا كان إقرار عدول دائرة عن مبدأ قانوني قررته دائرة تابعة لهيئة أخرى، فهنا نجد المشرع قرر اجتماع الهيئتين معاً، واستلزم لإصدار الحكم ان تجتمعا معا بأغلبية أربعة عشر عضوا، حيث أن الهيئتين تشكلان من اثنين وعشرين عضواً.(٢٢٧)

الفرع الرابع
علانية الجلسات

يقصد بعلانية الجلسات أن يكون انعقادها في المحاكم مسموحاً بحضوره للأفراد، بحيث يشاهدون ما يدور في الجلسة، ومن ثم يكون لهم سماع التحقيق والمرافعة والحكم الذي يصدر في الدعوى.

ومبدأ علانية الجلسات من المبادىء الأساسية في النظام القضائي، وهو ما يفيد وجوب حضور جمهور من الأفراد قاعة الجلسة، ومن ثم يكون للرأي العام

مراقبة أداء القضاء لوظيفته.(٢٢٨)

ولتثبيت هذا المبدأ وأهميته فإننا نجد المشرع أرسى قواعده، بأن نص عليه في الدستور(٢٢٩)، وفي قانون السلطة القضائية(٢٣٠)، وفي قانون المرافعات(٢٣١) والحكمة التي ينشدها المشرع من العلانية، هي حمل القضاة على العناية نحو وظائفهم الموكولة إليهم - وهي الفصل في الخصومات بين الأفراد مما يستدعي زيادة حرصهم على تحقيق العدالة للأفراد، وذلك لأن القاضي يتحرج من إظهار إهماله أو التحيز في تصرفه للجمهور الحاضر في الجلسة(٢٣٢).

كما أن من شأن هذا المبدأ - علانية الجلسات - أن العلانية تكفل إشراف الجمهور على أعمال المحاكم، وتبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين(٢٣٣)، فالناس أكثر ثقة في قضاء يتم علانية منهم في قضاء يتم سراً(٢٣٤) حيث أنهم يشعرون برقابتهم للقضاء، ومن ناحية أخرى فإن هذا المبدأ يدعو إلى زيادة الثقة في القضاة أنفسهم عند تطبيقهم لنصوص القانون. ولتأكيد هذا المبدأ، وزيادة في تقديسه واحترامه، إنه لا يكفي مراعاته فعلاً، بل يجب أن يتضمن الحكم الذي يصدر في القضية ما يفيد انعقاد الجلسة له علناً وإلا كان باطلاً.(٢٣٥)

وبديهي أن السماح للجمهور بحضور الجلسات، لا يعني حضور جميع الأفراد، بل إنه يعني دخول أفراد من الجمهور حسب اتساع مكان انعقاد الجلسة، مما يجعل الموظف المنوط به الإشراف على قاعة الجلسة يحدد عدداً معيناً للحضور.

ومن ناحية أخرى، فقد ذكر الأستاذ الدكتور فتحي والي، أنه قد يكون الدخول إلى قاعة المحكمة بواسطة بطاقات محددة العدد مقدماً، وذلك بالنسبة لبعض القضايا الهامة التي تثير رغبة لدى كثيرين لحضورها. ثم بين أن هذا ليس من شأنه الإخلال بمبدأ العلانية.(٢٣٦)

ونحب أن نبين أن مبدأ علانية الجلسات ليس على إطلاقه، بل إنه في بعض الحالات يبيح القانون للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم لاعتبارات معينة تتصل بصيانة أسرار العائلات، أو متعلقة بالنظام العام، أو بالآداب إجراء المرافعة سراً، أو بمعنى آخر جعل الجلسة سرية، وذلك إذا رأت - أي المحكمة - أن في العلانية ما يؤذي الخصوم من إفشاء أسرار، من الأولى صيانتها، أو أن من شأنها - أي العلانية - الإضرار بالنظام العام في الدولة أو بالآداب.

ومتى اقتنعت المحكمة بهذا أمرت بجعل الجلسة سرية. وبمعنى آخر فإن هذا أمر

تقديري لها.

ومن ناحية أخرى فقد يقدر المشرع ذلك مقدماً، فينص على نظر قضية معينة في غرفة المشورة بالمحكمة، وليس في جلسة علنية(٢٣٧)، وهنا يجب أن يكون النص صريحاً على ذلك. ومن ثم فإذا نظرت المحكمة قضية في غرفة المشورة وكان الواجب نظرها في جلسة علنية فإن حكمها في هذه القضية يكون باطلاً لتعلق ذلك بالنظام العام، وذلك لمخالفة مبدأ العلانية.

كما أنه من جهة أخرى إذا نص القانون على نظر قضية في غرفة المشورة وكان الواجب نظرها في جلسة علنية فإن حكمها في هذه القضية يكون باطلاً لتعلق ذلك بالنظام العام، وذلك لمخالفة مبدأ العلانية.

كما أنه من جهة أخرى إذا نص القانون على نظر قضية في غرفة المشورة ونظرتها المحكمة في جلسة فإن حكمها يكون أيضاً باطلاً لمخالفتها إرادة المشرع(٢٣٨) وتستتبع سرية الجلسات منع نشر ما يدور في الجلسة من المرافعات دون الحكم فإنه يجوز نشره.

ومن الأمور الواجبة في هذه الحالة – حالة سرية الجلسات – أن ينطق بالحكم علناً كما نصت على ذلك المادة(١٨) من قانون السلطة القضائية، والتي سبق أن أشرنا إليها ، ومن ثم فإن الحكم إذا لم يحصل النطق به في جلسة علنية يكون باطلاً.

الفرع الخامس
شفوية المرافعات

ومعنى شفوية المرافعات، حصول كلام من الخصوم أو من يمثلهم يسمع لدى الجميع، وهو ما يجعل للمبدأ السابق- علانية الجلسات- وجوداً وقيمة، أو بمعنى آخر: أن المرافعة الشفوية هي الدليل العملي لتحقق مبدأ العلانية.

ومن جهة أخرى، فإنه يكفل للجمهور ما تكفله علانية الجلسات من الرقابة على تصرفات السلطة القضائية(٢٣٩)

وبتأملنا في النص الوارد في قانون المرافعات تجد أنه ينص على «علنية المرافعة» (٢٤٠) ولا تتحقق إلا إذا كانت شفوية، كما أنها لا تكون علنية إلا إذا كانت الجلسة أيضاً علنية(٢٤١).

ونحب أن نتبين أن مبدأ الشفوية هو الأصل العام في جلسات المحكمة، والحكمة من ذلك تتمثل في تمكين الخصوم من إيصال طلباتهم بأنفسهم أمام المحكمة، ويكون ذلك أدعى لإظهار وجهة نظرهم.

إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، بمعنى أن يكون هو الطريق الوحيد للخصوم، بل يشاركه أيضاً تقديم الخصوم لدفاعهم

أمام المحكمة في مذكرات مكتوبة.

وإذا نظرنا إلى قانون المرافعات المصري الجديد وجدنا أنه أباح المبدأين معاً– علانية المرافعة، وتقديم مذكرات مكتوبة– فبالنسبة للقضاء الجزئي فإن المرافعة فيه تكون شفوية. والعلة هنا هي أن قضايا القضاء الجزئي بسيطة فتوافقها المرافعة الشفوية.

أما القضايا الأخرى المعقدة الحافلة بالمستندات، فإن المرافعة المكتوبة فيها أجدى وأنفع حيث تجمع هذه المرافعة شتات الأوراق المقدمة، ويتلخص فيها ما يصعب فحصه في الجلسة.(٢٤٢)

وينبني على ذلك المرافعة أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف تكون بالكتابة بجوار المرافعة الشفوية.

وننبه هنا إلى أن الأفراد من حقهم إبداء المرافعة الشفوية، وعلى هيئة المحكمة الاستماع إليهم وحمايتهم في ذلك من بعضهم، بأن تكفل الحرية لكلا الطرفين في الخصومة، كما أن المحكمة نفسها ليس لها الحق في مقاطعة من يبدي دفعه إلا إذا خرج عن موضوع القضية التي يتكلم فيها مادة(١٠٢) مرافعات(٢٤٣) أما محكمة النقض فإن الأصل في المرافعة أمامها يغلب فيها طابع الكتابة دون الشفوية على أن الدفع الشفوي يكون من محامي الخصم أو من النيابة، مادة (٢٦٦) مرافعات.(٢٤٤)

وبديهي أن المحكمة إذا سمعت دفاع أحد الخصوم كان عليها تمكين الخصم الآخر من الرد عليه – سواء كان دفاع الخصم شفوياً أو كتابة – وبمعنى آخر لايجوز لها إصدار الحكم بناء على طلب الخصم من غير اطلاع الخصم الآخر عليه وإلا كان حكمها باطلاً، لأن هذا من المبادىء الأساسية في التنظيم القضائي وهذا ما قررته المادة (١٦٨) مرافعات.(٢٤٥)

كما أن الحكم الذي يصدر من هيئة المحكمة يجب أن يكون مبنياً على الأسباب التي أدت إليه حتى لا يكون حكماً باطلاً وهو ما قررته المادة (١٧٦) مرافعات.(٢٤٦)

الفرع السادس
التقاضي على درجتين

وهو من المبادىء الأساسية في التنظيم القضائي، ومعناه أن الخصم يرفع دعواه أولاً إلى محكمة الدرجة الأولى– حسب طبيعتها – أي دعوى جزئية أو دعوى كلية – ثم بعد ذلك له الحق إذا كان الحكم الصادر في غير مصلحته كلياً أو جزئياً بشرط أن يكون حكماً ابتدائياً(٢٤٧)، أن

يرفع طعناً فيه مرة ثانية أمام محكمة الدرجة الثانية. وقد تناولنا هذا المبدأ في بحثنا «استئناف الأحكام الباطلة والمبنية على إجراءات باطلة، دراسة تحليلية على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية(٢٤٨).

المبحث الثاني
القضاة

تمهيد:

يقصد بالقضاة، من يقومون بالفصل في الخصومات بين الأفراد، لفض ما ينشأ بينهم من نزاع، وذلك، لكي يسود مبدأ العدل بين الناس، فيحمي الضعيف منهم من جور القوي الظالم.

ومن هنا نجد دول العالم، لكي يتحقق فيها مبدأ العدل تقوم باختيار عناصر صالحة تقلدهم مهام هذه الوظيفة، إذا ما توفرت فيهم صفات ومواهب معينة.

والفصل في الخصومات ليس سهلاً ميسراً كما يظن كثير من الناس من أن أي إنسان يستطيع القيام به وحتى ولو كان على علم بالقوانين فليس كل من يعرف القانون يكون أهلاً للقيام بمهمة القضاة.

فالقضاء فن كأي فن ولكنه فن من نوع خاص يلزم لمن يتقلده توافر صفات معينة ينفرد بها فوق الصفات التي يشترك فيها مع غيره، وهي صفات أخلاقية، ومواهب عقلية ونفسية.

فالصفات الأخلاقية تتمثل في الاستقامة والنزاهة والاستقلال في الرأي، وموهبة خاصة في القدرة على عدم التأثر بما يحيط به، وحتى التي تخرج من باطن نفسه.

أما الأخرى، وهي المواهب العقلية فتتمثل في ذكاء القاضي وسعة إدراكه، ودقة علمه ومعرفته بالأمور، مع قوة الملاحظة منه لما يراه ويطلع عليه.

كما يجب فيه أن يكون صاحب مواهب نفسية يستطيع بها التحكم فيما يثار حوله، فيحجم عواطفه عن الميل، وليستطيع ذلك، عليه أن يضع نفسه موضع الغير.

كما يجب عليه أيضاً أن يكون ذا قدرة على الإصغاء لكل ما يقال ويعي كل ما يدور.. وهذه فضيلة لا يحرزها إلا القليلون، وهي شرط فيمن يقوم بعمل القضاء، يتحتم عليه أن يصدر حكماً، وهذا لا يتيسر إلا عن طريق قوة الاستدلال.

هذه أمور لا تتحقق في كل فرد من أفراد الدولة، بل يختص بها من وهبهم الله تعالى، ومن ثم فإنه تجب الحيطة الشديدة والحذر الكامل في اختيار القضاة.

ولذا نجد الدول تختلف في اختيار

قضـاتها حسب تقاليـدها ونظامهـا السيـاسي والاجتماعي. وعلى كل حـال نستطيع القول بوجودنظامين مختلفين في الدول لاختيار القضاة، هما:-

اختيـار القضـاة بالتعيين، واختيـار القضاة بالانتخاب.

وسنتناولهما بالكلام إجمالاً، ثم نبين ما عليه النظام المصري في هذا المجال.

الأول: اختيـار القضـاة بطريق الانتخاب:

ومقتضى هـذا النظام أن يتم اختيـار القضاة بالانتخاب العام من أفراد الشعب، وبهذه الطريقة يتحقق المبدأ القائل بأن الأمـة هي مصـدر السلطـات في الدولة، وذلك لأن الأمـة بأسرها هي التي تختـار رجـال السلطة التشريعيـة، فمن الواجب عليهـا أيضـاً اختيـار رجـال السلطة القضـائية.(٢٤٩) ولهذه الطريقـة مـزايا وعيوب.

أما مزاياها فتتمثل فيما يلي:

١- استقـلال السلطة القضـائيـة عن السلطة التنفييذية، وفي هذا حماية للقضاة من نفـوذ السلطة التنفيـذية باستقـلالها عنهـا، فيصبحـون بمنأى عن رجـال الحكومة.

٢.- كما أنه يؤدي إلى زيـادة الصلة بين الهيئات القضـائيـة، وأفـراد الشعب مما يستتبع اهتمام الشعب بالقضاء.

٣- ومن ناحيـة أخـرى فإن اختيـار القضاة بالانتخـاب يكفل معرفـة القضاة بميـول الشعب واتجاهاتـه، ومن ثم فإنه ينتفي عـزل القضـاة عن الشعب حتى لا يكون تطبيقهـم للقـانـون تطبيقـاً جامداً(٢٥٠). وقـد قيل أن تعيين القضاة بالانتخاب هو خير وسيلة، لأنه يكون من المحقق أنهم محل ثقة المتقاضين(٢٥١).

٤- كما أن القضاة - بناء على انتخابهم -- يكتسبـون ثقـة في أنفسهـم حيث يشعرون بوجودهم في الدولة، في مستوى كـل مـن السلطتين التشريعيـة والتنفيذية.(٢٥٢)

أمـا عيـوب هذه الطريقـة فتتمثل فيما يلي:

١- تعيين القاضي بالانتخـاب لا تتحقق منه الثمـرة المرجـوة إلا إذا كـان هناك انتخاب حقيقي خال من العيوب، وهو أمر صعب المنال، فللجماهير من الأفراد أهواء لا يؤمن معهـا اختيـار الأصلـح في كل الأحـوال، ممـا ينتج عن ذلـك جـواز اختيـارهم لشخص له شعبيـة كبيرة بصرف النظر عن كفاءته وعلمه.

٢- هذه الطريقة وإن قيل فيها أنها تكفل عدم تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاة بمعنى ضمانهم من نفوذها، إلا أنها قد تؤدي إلى ما هو أكثر شراً من ذلك وهو ميل القاضي المنتخب نحو أهواء منتخبيه حتى يضمن عودة انتخابه مرة ثانية.

٣- ومن ناحية أخرى فإن من شأن الانتخاب أن يجعل وظيفة القضاء مؤقتة بمدة معينة، ومن ثم فينعدم بذلك وجود قاض له خبرة في فض المنازعات حيث أن الاستمرار في العمل من شأنه الازدياد في الخبرات. فضلاً عن أن من لهم الدراية الكافية في معرفة القانون قد يحجمون عن ترشيح أنفسهم لخوفهم من عدم الفوز، حيث أن من شأن الاختيار بالانتخاب ابتناءه على ناحية سياسية أو جزئية. (٢٥٣)

٤- وأخيراً فإن عملية الانتخاب تجعل الشخص المعين بها، غير ملتزم بما تفرضه عليه وظيفته، وذلك لعدم شعوره بشعور الموظف المعين، ومن هنا فإنه يتصور غيابه من مجلس القضاء، الأمر الذي لا يتصور في وظيفة هامة كوظيفة القضاء، وإن أمكن تصوره واحتماله بالنسبة للمجالس التشريعية (٢٥٤).

وبسبب هذه العيوب نجد معظم الدول عدلت عن هذه الطريقة إلى طريقة أخرى وهي اختيار القضاة بالتعيين.

الثاني: اختيار القضاة بالتعيين:

ومقتضى هذا النظام أن يتم اختيار القضاة بالتعيين من الحكومة، فإن السلطة التنفيذية هي التي تقوم بهذا التعيين، لأنها أقدر على تعرف ما يجب توافره في القضاة عن أفراد الناخبين.

وهذا النظام تأخذ به معظم دول العالم، ومنها النظام المصري. فالحكومة في الدولة هي التي تعين من يشغل هذا المنصب، وذلك لاعتبار أن البيئة القضائية مرفق عام من مرافق الدولة التي تتولى الحكومة التعيين بها.

ونظام التعيين هذا لا يعاب عليه إلا من ناحية ميل القضاة نحو الحكام الذين يملكون تعيينهم، ومن هنا نشأت فكرة أخرى للحد من ذلك وهي وجود ضمانات تكفل للقضاة الحماية من بطش الحكام، وسنتناولها بعد ذكر الشروط التي يتطلبها المشرع المصري فيمن يصلح لتولي هذه الوظيفة.

الفرع الأول
شروط تعيين القضاة في مصر

سبق أن بينا أن النظام المعمول به في

مصر بالنسبة للقضاة هو توليهم لهذا المنصب بطريق التعيين من قبل السلطة التنفيذية – الحكومة – إلا أننا نحب أن نبين أن سلطة الحكومة في هذه الحالة ليست مطلقة، بمعنى أن تعين من تشاء، وإنما سلطتها محددة بما اشترطه المشرع من ضرورة توافر شروط معينة، فيمن يتولى هذه الوظيفة الهامة، وهذه الشروط ذكرت في قانون السلطة القضائية مادة (٢٨) وما بعدها، وهي شروط تتصل بناحية جنسية الشخص، وسنه، وكفايته العلمية، وخبرته العملية، وسمعته الأدبية.

وهذه الشروط هي:

الشرط الأول:

يجب على من يعين قاضياً أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية، وذلك لأن القاضي موظف عام. ولا يتولى هذه الوظائف العامة إلا من كيان متمتعاً بجنسية الدولة.

ومن جهة أخرى فإن القضاء – كما قدمنا – مظهر من مظاهر سيادة الدولة وينتفي معه وجود قاض من غير مواطنيها.

ولكن من هو المصري الذي يتولى القضاء؟ هل هو المصري الأصلي أو الذي اكتسب الجنسية بالتجنس؟

مما لاشك فيه أن يكون القاضي مصرياً متمتعاً بحقوقه الأهلية، وهذا لا يصدق إلا على المصري الأصلي أو على المصري بالتجنس والذي يتمتع بحقوقه الأهلية، وهذا المتجنس لا يتمتع بها إلا بعد أن يمضي مدة معينة(٢٥٥) – حددها القانون – بعد التجنس وهي مدة خمس سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ حصوله على الجنسية.(٢٥٦)

إلا أنه، واستثناء من هذا فإنه يجوز إعفاء هذا الشخص المتجنس من مرور المدة المذكورة بشرط إصدار قرار من وزير الداخلية بذلك. يبنى على انضمامه إلى القوات المسلحة المصرية ومحاربته في صفوفها.(٢٥٧)

هذا فيما يتعلق بالجنسية. وكلام المشرع يدل على جنسية الشخص سواء أكانت مكتسبة أم أصلية بما سبق بيانه من قيود – ويفهم منه عدم التفرقة بين الرجل والمرأة في هذا الشأن – في تولي منصب القضاء – إلا أن ما جرى عليه العمل في مصر أن المرأة لم تتول هذا المنصب.(٢٥٨)

وإن كنا نرى أن ما جرى عليه العمل في مصر من عدم تولية المرأة منصب القضاء أمر حميد، إذ أن منصب القضاء منصب خطير يحتاج إلى قدرة كاملة على التحكم

في العواطف، ولاشك أن الرجل أقدر من المرأة على ذلك ، وهذا أمر من الواجب تحققه في القاضي.

ومن ناحية أخرى، فليس هناك مانع من توليتها هذا المنصب بشرط تحديده لها من قبل المشرع بالنص عليه في خصومات تتناسب وطبيعتها وقدرتها، حتى لا يتخذ عدم النص على توليتها لهذه الوظيفة، وتحديد عملها قاضية ذريعة فيما بعد فتتولى هذا المنصب بصفة عامة في كل شيء.

الشرط الثاني:

وهو خاص بسن القاضي، وهو أنه يجب ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة، إذا كان تعيينه في المحاكم الابتدائية والجزئية، أما إذا كان تعيينه كمستشار بمحكمة استئناف فيجب ألا يقل سنة عن أربعين سنة، وإذا كان التعيين كمستشار بمحكمة النقض فيجب ألا يقل سنه عن ثلاث وأربعين سنة.

وننبه إلى أن هذا الشرط- شرط تحديد السن - ضروري في الشخص المؤهل للتعيين في هذه الوظائف. والحكمة من ذلك هي أن الشخص كلما تقدمت سنه في العمل أصبح أكثر صلاحاً لما هو أعلى منه، أو بمعنى آخر للتدرج في الوظيفة الموكلة إليه، وذلك لما يكتسبه من خبرة بالحياة ودراية بأحوال الناس، كما أن التقدم في السن يؤدي – إلى نضوج في الفكر وقوة في الشخصية.

الشرط الثالث:

وهو متعلق بمعرفته للقانون، ودليل هذه المعرفة هي حصوله على شهادة قانونية من إحدى جامعات جمهورية مصر العربية -الليسانس من كليات الحقوق- أو من جامعات أخرى خارج الجمهورية بشرط المعادلة وهي أن يجتاز الشخص امتحاناً بعد لمعادلة شهادته.(٢٥٩)

الشرط الرابع:

وهو أهلية القاضي، فقد اشترط أن يكون كامل الأهلية المدنية، محمود السيرة، حسن السمعة، وهذه أمور تتحقق بعدم سبق الحكم عليه من مجلس تأديب، أو من محكمة في شيء مخل بالشرف حتى ولو رد إليه اعتباره، والحكمة من وجود هذا الشرط، هي أن سمعة القاضي شيء ضروري حتى يثق الناس في قضائه فيكتسب الاحترام اللازم.(٢٦٠)

الشرط الخامس:

يشترط أيضاً فوق ما تقدم من شروط،

* أن يكون المرشح لشغل وظيفة القضاء قد سبق له الاشتغال بعمل من الأعمال القضائية أو القانونية -مثلاً- كالنيابة والمحاماة أو عمل بإدارة قضايا الحكومة، أو قام بالتدريس في إحدى كليات الحقوق، أو قام بعمل قانوني آخر من الأعمال التي ينص عليها القانون مادة (٣٩) من قانون السلطة القضائية(٢٦١).

كما أن الخبرة في هذه الأعمال تختلف بالنسبة للتعيين من حيث المدة التي مارس فيها العمل القانوني، أو الوظيفة القضائية التي يشغلها، قاضياً بمحكمة استئناف أم مستشاراً بمحكمة النقض(٢٦٢)

وهذا التعيين يكون بقرار من رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية مادة (٤٤) من قانون السلطة القضائية.(٢٦٣)

الفرع الثاني
ضمانات القضاة

يقصد بضمانات القضاة حمايتهم، حتى يكونوا في حالة من الأمان والطمأنينة تكفل لهم إصدار أحكامهم على الوجه الذي يتطلبه الشارع من تحقيق العدل بين الناس.

من أجل ذلك فإن المشرع أحاط القاضي بضمانات كثيرة تحميه من تدخل أي سلطة أخرى في الدولة أوالتعرض له، حتى ولو كانت السلطة التنفيذية التي تقوم بتعيينه، كما تحميه من ناحية أخرى من عبث المتقاضين، وكما تمتد أيضاً لحمايته حتى من نفسه.

والحكمة التي توخاها المشرع من هذه الضمانات هي تهيئة جو صالح للقاضي من خلاله يستطيع إصدار أحكام بعيدة عن الشبهات، ومن ثم فإنها تشيع الطمأنينة في نفوس المتقاضين(٢٦٤). كما أن من شأن وجود هذه الضمانات تحقق مبدأ استقلال القضاة والذي نص عليه الدستور في المادة رقم (١٦٦) التي تقرر «القضاة مستقلون.........» وقد سبق تناولنا هذا المبدأ والنص الدستوري.

وننبه إلى أن هذه الضمانات ليس المقصود من وجودها حماية القاضي في شخصه، وإنما يقصد بها حماية استقلاله في وظيفته، حتى يحسن أداءها(٢٦٥).

وهذه الضمانات هي:

أولاً: عدم القابلية للعزل:

ومعنى هذا أن القضاة لا يجوز فصلهم أو إحالتهم على المعاش أو سحب تعيينهم أو وقفهم بإرادة الحكومة.(٢٦٦)

وهذا المبدأ – عدم القابلية للعزل – مبدأ مقرر بنص الدستور، كما قررت ذلك المادة (١٦٨) منه بقولها: «القضاة غير

قابلين للعزل».

أما إذا كان هذا المبدأ غير موجود، وهو ما يعني جواز عزل القاضي أو إزالة هذه الضمانة، فمن شأن ذلك أن يستعمل العزل كوسيلة إسكات كل صوت حر جريء في الحق. ومن ثم انعدم وجود قاض يطبق القانون الذي يعتقد صحته ومن ناحية أخرى لا يمكن لقانون أن يسود.(٢٦٧)

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل ليس معناه أن القاضي يظل طيلة حياته غير قابل للعزل، أو يحتفظ بمنصبه هذا حتى ولو ظهرت منه تصرفات غير لائقة، بل معناه أن القاضي لا يفصل ولا يحال إلى المعاش ولا يوقف أو ينقل إلا في أحوال معينة وبكيفية رسمها قانون(٢٦٨). ومن ثم فإنه يجوز عزله تأديبياً، وإحالته للمعاش إذا بلغ الستين من عمره مثله في هذه الحالة كمثل أي موظف في الدولة(٢٦٩). وقد قررت ذلك المادة (٦٩) من قانون السلطة القضائية والتي تنص «استثناء من أحكام قوانين المعاشات لايجوز أن يبقى في وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره ستين سنة ميلادية......».

وهذه الضمانة في أول الأمر لم يكن يتمتع بها إلا مستشارو محاكم الاستئناف ومحكمة النقض فقط، ثم بعد ذلك أصبح يتمتع بهذه الضمانة الجميع من رجال القضاء إلا قاضي المحكمة الابتدائية الذي لم تمض عليه مدة ثلاث سنوات في شغل هذه الوظيفة فكان يمكن عزله.

والاستثناء الذي أورده المشرع في هذه الحالة كانت الحكمة منه هي أن الثلاث سنوات تعتبر فترة اختبار للقاضي حتى يثبت جدارته وتتأكد الهيئة القضائية من صلاحيته لشغل هذا المنصب، ومن جهة أخرى فلم يشأ المشرع أن يجعل مبدأ الفصل في يد السلطة التنفيذية تنفرد بالبت فيه فتقرر عدم صلاحية القاضي لشغل هذه الوظيفة، بل جعل القول الفصل والرأي فيه إلى مجلس القضاء الأعلى بمعنى أن يوافق على ذلك، وتكون هذه الموافقة شرطاً أساسياً للعزل من وظيفته القضائية.

ثم زال هذا القيد أيضاً في القانون الجديد وأصبحوا جميعاً غير قابلين للعزل منذ تعيينهم(٢٧٠) وهو ما قررته المادة(٦٧) من قانون السلطة القضائية، حيث قررت «مستشارو محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها غير قابلين للعزل...»

وحفاظاً على هيئة القضاة جعل تأديبهم

منوطاً بتكوين لجنة خاصة من ضمن الهيئة القضائية برئاسة رئيس محكمة النقض».(٢٧١)

كما رأى المشرع أيضاً واستثناء من أحكام الاختصاص أن تقوم اللجنة المذكورة بتعيين المحكمة التي تفصل في الجنح أو الجنايات التي تقع من القضاة حتى ولو كانت غير متعلقة بوظيفتهم مادة (٩٥) من قانون السلطة القضائية.(٢٧٢)

كما استثنى أيضاً من القاعدة العامة في الإجراءات الجنائية في غير حالات التلبس بالجريمة عدم القبض على القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المقدمة والسابق الإشارة إليها.

كما أنه في حالة حبسه فإن استمرار هذا الحبس في حالة القبض عليه متلبساً لابد له من الحصول على إذن سابق من تلك اللجنة أيضاً، ومن ناحية أخرى فإنه لايجوز رفع الدعوى العمومية على القاضي في جناية إلا بإذن من اللجنة المذكورة(٢٧٣)، وهذا ما قررته المادة(٩٦) من قانون السلطة القضائية.(٢٧٤)

ثانياً: نقل القضاة:

وهو أيضاً ضمانة هامة من ضمانات القضاء، فقد رأى المشرع أن أمر نقل القضاة لو ترك للسلطة التنفيذية فإن من شأن ذلك التأثير على مبدأ استقلال القضاء.

ومعلوم أن المحاكم في الجمهورية متعددة ومتفاوتة في حسن المكان الذي تقع فيه كل محكمة وهذا من شأنه جواز ميل القضاة وتأثرهم نحو من يملك نقلهم، وذلك لأن القضاة بشر، والنفوس دائماً تميل إلى المكان الذي تتوفر فيه الراحة فترغبه فلا تفضل المحكمة التي تقع في مكان ناء.

من أجل ذلك فقد وضع المشرع قواعد ثابتة تنظم نقل القضاة وندبهم، كما اختص بوضع هذه القواعد المجلس الأعلى للهيئات القضائية. فقد قررت المادة (٥٢) من نظام السلطة القضائية أنه «لايجوز نقل القضاة أو ندبهم أوإعارتهم إلا في الأحوال وبالكيفية، المبينة بهذا القانون» وهذه الأحوال الخاصة بالقضاة في هذا الموضع بينتها المادة (٥٣) وما بعدها من قانون السلطة القضائية.(٢٧٥)

ومن ناحية أخرى نجد أن المشرع المصري سوى بين جميع المحاكم التي من طبقة واحدة كمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية.(٢٧٦)

ثالثاً: ترقية القضاة

يقصد بترقية القضاة التدرج إلى وظيفة

أعلى في الهيئة القضائية. وهذا النظام لم يترك أيضاً في يد السلطة التنفيذية، وذلك لما قدمناه من عدم - ضمان استقلال القضاة.

ومن أجل ذلك فإن المشرع المصري جعل ترقية القضاة وفق نظام معين حيث رتب القضاة في وظائف متتابعة، وجعل الترقية لدرجة أعلى من الوظيفة التي تسبقها مباشرة، كما قرر أن تراعى بالنسبة لهذه الترقية عدة ضمانات وهذه الضمانات هي:

(١) ما نصت عليه المادة (٤٤) من قانون السلطة القضائية من كون الترقية تكون بقرار من رئيس الجمهورية، وبشرط موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

(٢) إن هذه الترقية ليست مطلقة، بل لابد فيها من مراعاة ضوابط معينة تتعلق بالأقدمية والكفاءة(٢٧٧). وهذه الحالات مقررة بنص المادة(٤٩) من قانون السلطة القضائية.(٢٧٨)

(٣) استحدث قاعدة أخرى، وهي أن وزير العدل عندما يعد الحركة القضائية يكون ملزماً - قبل عرض الحركة القضائية على المجلس الأعلى للهيئات القضائية - بإخطار القاضي الذي حل دوره في الترقية ولم يرق لسبب غير متصل بتقارير الكفاية(٢٧٩) مبيناً له أسباب عدم شمول الترقية له، وهذا الإخطار يكون بخطاب موصى عليه مصحوب بالعلم بالوصول(٢٨٠) وتكون مدته ثلاثين يوماً قبل عرض الحركة على المجلس المذكور.

ويكون لهذا القاضي حق التظلم من تخطيه في الترقية إلى المجلس المذكور في خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره. وتقوم بالفصل في هذا التظلم لجنة متفرعة من المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

أما كيفية رفع التظلم ونظره فقد تكفلت ببيانهما المادتان (٨٠ - ٨١) من قانون السلطة القضائية(٢٨١).

ومن هذا يتبين أن هذه القواعد تحيط القاضي بضمانات ظاهرة وواضحة من شأنها أن تحفظ له الاستقرار الذهني عند إعداد الحركة القضائية.

الفرع الثالث
حماية القاضي من الخصوم
(مخاصمة القاضي)

يقصد بمخاصمة القاضي رفع دعوى قضائية عليه من أحد الخصوم بإجراءات خاصة وإلى هيئة خاصة أيضاً. يتهم فيها الشخص المخاصم القاضي بأنه أخل بمبدأ

النزاهة في أدائه للقضاء.(٢٨٢)

فالقاعدة في القانون، أن كل خطأ يرتب ضرراً يؤدي إلى مسئولية فاعله عن التعويض، وهذه القاعدة إذا طبقت على إطلاقها بالنسبة للقاضي في علاقته بالخصوم لا نبني على ذلك رفع كثير من الدعاوى الخاصة بالتعويض يتعرض لها القضاة، فلاشك أن كثيراً من المحكوم عليهم يعتقدون أنهم ضحايا لأخطاء القضاة(٢٨٣). ومن ثم فلو وقع القاضي تحت تهديد هذه الدعاوى - دعاوى التعويض - فإنه لا يحس باستقلاله عند إصدار الأحكام، وذلك لكونه سينشغل بما يوجه إليه هو من الخصوم دون ما أمامه من دعاوى الناس، وبمعنى آخر فإنه سينشغل بالدفاع في هذه الدعاوى عن أداء واجبه مما يؤدي إلى تعطيل مرفق القضاء(٢٨٤).

ومن هنا نجد المشرع قد حمى القضاة أيضاً من كيد المتقاضين، فلم يجعلهم خاضعين لما يخضع له سائر الموظفين في الدولة من حيث مسئوليتهم عن عملهم، لكن وجود هذه الضمانات لا يجعل القضاة بعيدين عن كل مسئولية، فإذا ظهر خطأ من القاضي بحيث يشكك في نزاهته، أو في تقصيره نحو تطبيق القانون، فإنه يسأل عن هذا العمل مسئولية مدنية قبل الخصم الذي أصابه الضرر.

وننبه إلى أن دعوى المخاصمة، أوبمعنى آخر مسئولية القاضي عن الحالات التي يسأل عنها مدنياً، والتي رسم القانون طريقها، وبين حالاتها إنما تكون فيما يتصل بعمله كقاض فقط.(٢٨٥)

كما أنه لا يسأل عن كل خطأ كغيره حتى ولو كان متصلاً بعمله، بل أن يكون الإخلال الذي ارتكبه إخلالاً جسيماً على أن مساءلته أيضاً في هذه الحال الأخيرة محاطة بضمانات من قبل المشرع حتى لا تتخذ مقاضاته وسيلة للتشهير به.(٢٨٦)

والحكمة من هذه الضمانات هي اطمئنان القاضي حتى لا يتهيب إصدار الأحكام، ومن ثم يؤدي رسالته على خير وجه.

ومسئولية قاضي المدنية هنا هي مسئولية شخصية تقع على عاتقه هو في مواجهة الخصوم، الذين لهم وحدهم صفة في هذه الدعوى.(٢٨٧)

أسباب المخاصمة:

لقد حدد المشرع هذه الأسباب، وجعلها على سبيل الحصر، وقد قدمنا أن القاضي لا يسأل عن أي خطأ يرتكبه. وبمعنى آخر لا يكون مسئولاً عما يقع منه من أخطاء في

عمله(٢٨٨) إلا إذا كان خطأ جسيماً.

فالأحوال التي تصلح سبباً لمخاصمة القاضي هي:

(١) إذا وقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم، والمقصود بالغش والتدليس الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية، لاعتبارات خاصة تتنافى مع نزاهة القاضي، وذلك كالرغبة في إيثار أحد الخصوم، أو الانتقام منه أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضي.

والغش والتدليس شيء واحد لابتنائهما على سوء النية. إلا أننا نجد البعض يحاول التفرقة بينهما بمقولة أن الغش أعم وأشمل من التدليس لابتنائه على صور من الخداع والحيل، ونحن نميل إلى هذه التفرقة؛ لأن الغش عام يشمل التدليس وغيره، أما التدليس فخاص لا يشمل سواه - والبحث هنا وفي هذا المجال لا جدوى منه، لأن المهم هنا هو سوء النية المسبب للمسئولية وكلاهما فيه ذلك..

أما الغدر فهو صورة الانحراف عن تحقيق العدالة عمداً. وينبني الدفع فيه على الرغبة في حصول القاضي على منفعة مادية أو حصولها لغيره.

وهذه أسماء أوردها المشرع وهي في نظرنا مترادفات(٢٨٩) يغني الواحد منها عن ذكر الجميع من حيث الغرض والعلة هي أن الرابط بينما هو سوء النية.

أما الخطأ المهني الجسيم، فإنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط - فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي.(٢٩٠)

وقد نص المشرع عليه في مجموعة ١٩٤٩، وبهذا يكون قد أضافه إلى الغش والتدليس والغدر، وهذا يشير إلى أن هناك اختلافاً بينه وبينها(٢٩١). وهذا الاختلاف ليس بسيطاً بل إنه اختلاف كبير. ولذا أضافه المشرع منفصلاً إليها.

كما يتبين من ناحية أخرى أن الغش والتدليس والغدر لابد فيها من توافر وجود سوء النية. بعكس الخطأ المهني الجسيم، فقد يقع دون وجود سوء النية، ويكفي أن يثبت المتقاضي أن القاضي يجهل ما يتعين عليه معرفته(٢٩٢)، وبمعنى آخر للتفريق بينها أن الخطأ يفترض معه الإهمال في حين أن الغش يفترض العمد ومن هنا فإنه يتحتم اختلاف الخطأ المهني الجسيم عنها.

وعلى كل حال فإنه يجب الحرص في وصف الخطأ بالجسامة، وذلك أن مخاصمة القاضي ترد على سبيل الاستثناء، وفي حالات محددة وتقدير كون الخطأ جسيماً من عدمه يرجع إلى رقابة محكمة النقض.

(٢) إذا امتنع القاضي عن إصدار أمر منه على عريضة مقدمة إليه، أو امتنع عن إصدار حكم في دعوى صالحة للحكم وهو ما يسمى بإنكار القاضي للعدالة، ويجب هنا لكي تصح مخاصمة القاضي إثبات واقعة الامتناع بصرف النظر عن إرادة القاضي إنكار العدالة.(٢٩٣)

ونحب أن ننبه إلى أن القاضي لا يعتبر منكراً للعدالة، إذا تبين أن تأخير الفصل في الدعوى له مبرر قانوني، كما لو كان التحقيق فيها لم يتم بعد أو كانت بها مشكلات معقدة تتطلب وقتاً طويلاً لدراستها وحلها أو حتى لو حل بالقاضي سبب شخصي كمرض مثلاً منعه من الفصل فيها.(٢٩٤)

وإثبات امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى ليس على حسب القواعد العامة فلا يكون مثلاً بشهادة شهود يقدمهم الخصم، أو بوجود قرائن يستند إليها، وإنما تكفل المشرع بهذا الإثبات بأن وضع طريقاً محدداً للخصم بغيره. لا يقبل قول الخصم ولا يعتبر القاضي منكراً للعدالة.

وهذا الطريق المحدد هو الأعذار بأن يعذر الخصم القاضي مرتين على يد محضر وبشرط ألا تقصر الفترة بين الأعذارين عن مدة أربع وعشرين ساعة وذلك بالنسبة للأوامر على العرائض.

وثلاثة أيام بالنسبة للدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، ولا يعتبر القاضي منكراً للعدالة إلا بعد مضي ثمانية أيام على آخر أعذار، مادة (٤٩٤) مرافعات.(٢٩٥)

(٣) تجوز مخاصمة القاضي أيضاً في أحوال أخرى ينص فيها القانون صراحة على مسئوليته المدنية والتزامه بالتعويض. وهذه الأحوال قليلة في التشريع المصري ومنها ما تنص عليه المادة (١٧٥) (٢٩٦) مرافعات من أنه إذا بطل الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقعة من القضاة عند النطق به، كان المتسبب منهم في البطلان ملزماً بالتعويضات وفي هذه الحالة يلزم إثبات سوء النية.(٢٩٧)

إجراءات دعوى المخاصمة:

تودع هذه الدعوى بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي، ويوقع هذا التقرير من الطالب لهذه الدعوى، أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً، ومن الضروري وجوب اشتمال هذا التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها مع وجوب إيداع مستندات أو أوراق مؤيدة له.

وهذه الدعوى تمر بمرحلتين:

الأولى: وهي مرحلة نظرها، بمعنى جواز قبولها، وتنظرها إحدى دوائر محكمة الاستئناف، أو إحدى دوائر محكمة النقض إذا كان المخاصم مستشاراً بها.

وننبه إلى أن نظر هذه الدعوى دائماً يكون في غرفة المشورة بناء على أمر من رئيس الدائرة في أول جلسة تحل بعد ثمانية أيام من تبليغ صورة التقرير إلى القاضي المخاصم.(٢٩٨)

وتحكم المحكمة في هذه المرحلة في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى، وفي جواز قبولها، وهذا بعد سماع الطالب أو وكيله، والقاضي، أو عضو النيابة حسب الأحوال.

وننبه إلى أن المخاصم إذا كان مستشاراً بمحكمة النقض تولت الفصل في جواز قبول المخاصمة أحد دوائر هذه المحكمة – محكمة النقض – وفي غرفة المشورة.

كما أنه إذا قضى بعدم جواز المخاصمة فإنه يحكم على الطالب لها بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولاتزيد على مائتي جنيه، هذا مع إلزامه بالتعويض إن وجد وجه لذلك.(٢٩٩)

الثانية: وهي مرحلة النظر في موضوع المخاصمة.وهذه المرحلة تبدأ بعد الحكم بجواز قبولها في المرحلة الأولى.(٣٠٠)

ودعوى المخاصمة يفصل فيها في جلسة علنية ويكون الفصل فيها على وجه السرعة ومن دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف إذا كان المخاصم قاضياً بالمحاكم الابتدائية أو كان أحد أعضاء النيابة.

أما إذا كان مستشاراً بمحكمة الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام فتكون الإحالة على دائرة مؤلفة من سبعة مستشارين حسب ترتيب أقدميتهم.

وإذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض قضت في موضوع دعوى المخاصمة دوائر محكمة النقض مجتمعة مادة (٤٩٧) مرافعات.

ومما تقدم يظهر لنا أن المشرع في تحديد المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة قد خالف القواعد العامة المقررة في سائر الدعاوى. والحكمة من ذلك هي تفادي أن ينظر في تقدير عمل القاضي، أو تصرفه قاض أقل من القاضي المخاصم في المرتبة.(٣٠١)

والطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة يرفع إلى محكمة النقض، وذلك لأن الحكم في هذه الدعوى، عادة ما يصدر من محكمة استئناف.

ويلاحظ أن الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو

النيابة، كما أن لها الحق في الرجوع عليه طبقاً للقواعد العامة في القانون.(٣٠٢)

ثالثاً: حماية القاضي من نفسه (تنحية القضاة) :

ويقصد بهذه الحماية صون القاضي عن التأثر بمصالحه الخاصة أو عواطفه. وذلك لأن القضاة بشر، ومن طبيعة الإنسان التأثر بما يشغله من مصالحه الشخصية أو عواطفه قبل غيره.

لذلك نجد المشرع قد وضع قواعد خاصة لحمايته من ذلك وهي:

الأولى: ألا يجمع القاضي مع وظيفته - وهي وظيفة القضاء - الاشتغال بأي عمل آخر.

الثانية: إبعاد القاضي عن الفصل في أية دعوى، يتضح فيها عدم حيدته، وهي ما تعرف بعدم الصلاحية.

وسنتناول ذلك بشيء من الإيجاز.

القاعدة الأولى: وهي أنه إذا قام شخص بمهمة الفصل في الخصومات أي عين قاضياً، فلايجوز له الجمع بين القضاء وبين الاشتغال بأي عمل من الأعمال الآتية:

١- لايجوز للقاضي الجمع بين وظيفة القضاء، وبين أية وظيفة أخرى سواء كانت الوظيفة الأخرى بالتعيين أو الانتخاب أو التعاقد، كما لايجوز أيضاً له مزاولة مهنة التجارة.

٢- يمتنع على القاضي القيام بأي عمل سواء كان هذا العمل يتقاضى عليه أجراً أو لا يتقاضى، بشرط عدم انتفائه مع استقلال القضاء أو كرامته أو يتعارض مع واجبات القاضي أو حسن أدائه لوظيفته مادة (٧٢) من قانون السلطة القضائية.(٣٠٣)

٣- لايجوز للقاضي القيام بالتحكيم من غير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية حتى ولو كان قيامه بهذا العمل من غير أجر.

واستثناء من هذا الحظر أجاز له المشرع ذلك في حالة ما إذا كان أحد أطراف النزاع من أقارب القاضي أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة مادة (٦٣/١) سلطة قضائية.

٤- لايجوز للقاضي أن يرشح نفسه في الانتخابات العامة إلا بعد أن يقدم استقالته مادة (٧٣/٢) من قانون السلطة القضائية.

٥- يمتنع على القاضي الحضور عن أحد الخصوم أو الترافع عنه أو يقدم فتوى لصالحه ولو كان هذا أمام محكمة أخرى غير المحكمة التابع لها القاضي. ولا يستثنى من ذلك إلا إذا كان الخصم هو

أحد من يمثلهم القاضي قانوناً كالقاصر المشمول بولاية أو وصاية القاضي، أو أن يكون زوجته أو أحد أصوله وفروعه إلى الدرجة الثانية مادة (٨١) مرافعات.

٦- إذا كان القاضي قبل توليه هذه الوظيفة محامياً، فلايجوز له أن يكون مقر عمله في دائرة المحكمة الابتدائية التي كان بها مركز عمله كمحام، إلا إذا مضى على تعيينه قاضياً مدة ثلاث سنوات.

٧- يمتنع عليه أن يشتري باسمه أوباسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه. وذلك في حالة ما إذا كان النزاع المتعلق بهذا الشيء يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها مادة (٤٧١) مدني.

كما يمتنع عليه أيضاً التقدم كمشتر في المزايدة سواء بنفسه أو باسم مستعار، إذا كان قد نظر بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها مادة (٣١١) مرافعات(٣٠٤).

القاعدة الثانية: وهي عدم الصلاحية:

ومعنى ذلك أن هناك أسباباً إذا توفر سبب منها بالنسبة لدعوى معينة. فإنه يجب على القاضي التنحي عن نظر هذه الدعوى، وبمعنى آخر كان القاضي غير صالح لنظرها ويكون الحكم الذي يصدره - في هذه الدعوى - حتى ولو اتفق الخصوم على ذلك باطلاً مادة (١/١٤٧).(٣٠٥)

وأسباب عدم الصلاحية واردة في القانون على سبيل الحصر، بمعنى أنه لايجوز التوسع في تفسيرها. وإن كان الجامع بين هذه الأسباب معنى واحد هو أنها مما تضعف له النفس في الأعم الأغلب، كما أنها أسباب معلومة للقاضي، ويبعد أنه يجهلها.(٣٠٦)

وهذه الأسباب هي:

١- إذا كان القاضي قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة في القضية وننبه إلى أن السبب موجود حتى بعد انحلال الزواج الذي نتجت عنه المصاهرة كما يقوم ولو كانت القرابة أو المصاهرة مع الخصمين معاً.(٣٠٧)

٢- قيام خصومة أمام القضاء بين القاضي أو زوجته، وبين أحد الخصوم أو زوجته مادة (٢/١٤٦) مرافعات، إلا أنه يجب أن تكون هذه الخصومة قد بدأت قبل رفع الدعوى التي يكون القاضي غير صالح لنظرها. وأن تكون قد ظلت قائمة حتى هذا الوقت(٣٠٨، ٣٠٩). أما إذا نشأت الخصومة بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي فإنها تكون سبباً من أسباب الرد.(٣١٠)

٣- إذا كان القاضي وكيلاً لأحد

الخصوم في أعماله الخصوصية، أو وصياً عليه أو قيماً، أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم، أو بالقيم عليه، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة، أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو مصلحة شخصية في الدعوى(٣١١)

٤- إذا كان القاضي أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها. ولو كان ذلك قبل انشغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

٥- وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القضاة في الدائرة التي تنظر الدعوى أو ممثل النيابة، أو ممثل أحد الخصمين، وذلك لما تؤدي إليه هذه الصلة من التأثير في حياد القاضي.(٣١٢)

ومن ناحية أخرى فإنه لا يصح أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم الصلة المتقدمة مادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية.(٣١٣)

٦- إذا رفعت على القاضي دعوى المخاصمة، وحكم بجواز قبولها، فإنه في هذه الحالة يكون غير صالح لنظر الدعوى التي حصلت المخاصمة بسببها مادة (٤٩٨) مرافعات.(٣١٤)

٧- إذا طلب رد القاضي عن نظر الدعوى فرفع هو على طلب الرد دعوى تعويض أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص، فإنه يصبح غير صالح للحكم في الدعوى التي طلب فيها من الخصوم رده مادة (١٦٥).(٣١٥)

٨- أما إذا كان للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه، دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أوإذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي.(٣١٦)

ويتضح لنا مما تقدم أن دعوى المخاصمة تعتبر دعوى تعويض، كما تعتبر من ناحية أخرى دعوى بطلان، يقصد بها بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم.

رد القضاة

ويقصد به وجود أسباب يترتب على قيام أحدها، أن يكون للخصم الحق في طلب رد القاضي، وينبني على ذلك أن الخصم إذا لم يطلب رد القاضي مع تحقيق سبب من أسباب الرد فإن القاضي يصح له إصدار الأحكام مع قيام السبب، بمعنى

أن الرد لابد فيه من طلب الخصم، وعلى هذا يخالف المخاصمة. وقد تناولنا موضوع رد القضاة في بحثنا الآخر استئناف الأحكام الباطلة والمبنية على إجراءات باطلة.

خاتمة

بعد العجالة التي تناولنا فيها المبادىء الأساسية للتنظيم القضائي وعرضنا لوجهتي النظر الإسلامية والقانونية، يتضح لنا أن نظام القضاء في الإسلام، قد ولد متكاملاً منذ بزوغ وجوده، وأن فقهاء المسلمين تناولوا تلك النظم بالتفصيل والتحليل، فلم يتركوا جزئية إلا طرقوا بابها، وأدلوا بدلائهم فيها معتمدين فيما خرجوا به من دراسات على أصول الشريعة الإسلامية، وعلى ما فعله الرسول عليه الصلاة والسلام، وصحابته الكرام.

وليس من شك أن هناك اتفاقاً في نواح عديدة، كما أن هناك تبايناً في نواح أخرى، ومن نفل القول، أن يقال بأن الشريعة الإسلامية هي على الحق، فهي شريعة الله الخبير بمن خلق البصير بما يصلحهم من مبادىء وأنظمة وأحكام.

وسوف نوازن في هذه الخاتمة بين أهم ما ورد في هذا البحث من المبادىء الإسلامية والقانونية.

استقلال القضاء: وقد سبق أن بينا المراد به، وهي عدم تدخل أي سلطة أخرى في عمل السلطة القضائية، تدخلاً يؤثر في حكم القاضي، وقد تبين لنا أن الشريعة الإسلامية قد أخذت بهذا المبدأ، فكان القاضي سيد نفسه، لا سلطة لأحد عليه في قضائه، وقد أدرك الخلفاء والأمراء والولاة هذه الحقيقة فاحترموا استقلال القاضي بل لجأوا إليه وجلسوا بين يديه ليقضي بينهم وبين خصومهم.

وبهذا تتفق الشريعة والقانون الوضعي في الحرص على استقلاله، وهذا - دون شك - مظهر من مظاهر فصل السلطة القضائية عن غيرها.

الموازنة

كما تناولنا فيما سبق ما يتعلق بمبدأ (الأمة مصدر السلطات) ومبدأ الفصل بينها عند فقهاء القانون الدستوري.

كما تناولنا المبدأ الإسلامي (الحكم لله وحده). وما من شك في أن الشريعة الإسلامية في هذا المبدأ على الحق؛ لأن الله سبحانه قد أنزل للبشر ما يصلحهم، في دينهم، ودنياهم، ورسم طريق الوصول إلى حكم الله، بنصوص القرآن الصريحة، وبيان الرسول الكريم وبالعلماء القادرين على استنباط الأحكام، وهم المجتهدون،

ودعا إلى العدل في القضاء، وأمر عباده بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وألا يمكنوا للظلم ولا للظالمين، فمبدأ (الحاكمية لله) سبحانه فيه وازع وتحذير لكل من تسول له نفسه من جهات التشريع والقضاء والتنفيذ، فلا يحيد عن الحق وإلا تعرض لسخط الله وعذابه في هذه الدنيا وفي الآخرة، فهو على هذا الأسلوب لا يفلت من الرقابة الإلهية، والعقوبات المبنية على دخائل النفس البشرية، وما انعقدت عليه النوايا، مهما تظاهر المتظاهرون بالرغبة في الخير وتحقيق العدالة.

(بل الإنسان على نفسه بصيرة ولو ألقى معاذيره). صدق الله العظيم ومن هنا نجد مبدأ الشريعة يحمل وازعاً لكل مسئول، كما يجعل من الأمة كلها رقباء على ما يحكم به وما يفعله، فيوازنون بين ما حكم به وبين شرع الله الواضح فإذا أصاب استحق منهم الثناء والدعاء وإذا تنكب الحق أحسوا بأن الشرع الشريف قد اعتدي عليه وأن الحق قد أصيب فتسقط هيبة الحاكم وينكشف أمام شعبه وإذا مضى في الحكم ذاته فإنه لن يخلد فيه.

وأما مبدأ (أن الأمة هي مصدر السلطات) فهو بعكس مبدأ (الحاكمية لله سبحانه) لأنه يجعل ولي الأمر في أمان من الإحساس بالمسئولية كما يجعل تلك المسئولية شائعة يسهل تقاذفها والتهرب منها وإلقاؤها على عواتق الآخرين، هذا فضلاً عن أن هذا المبدأ كما يقول عبدالحميد متولي(٣١٧) (لايكفل الحرية ولا يحول دون قيام حكم استبدادي،) ولذا يقترح في محاولة للاصلاح بقدر الإمكان أن تنص الدساتير على أنه (لا سيادة لفرد ولا جماعة على الأمة)(٣١٨).

وتناولنا بعد ذلك المبدأ الثاني من مبادىء التنظيم القضائي وهو مجانية التقاضي وبعد أن بينا أن القضاء خدمة عامة واجبة على الدولة، لأنه طريق العدل الذي تلتزم الدولة بتحقيقه، فوجدنا الشريعة الإسلامية تقرر هذا المبدأ دون قيد ولا شرط، فلم يرد في كتب الفقه الإسلامي ولا في تاريخ القضاء في الإسلام ما يفيد تناول القاضي أجراً من الخصوم نظير الفصل في دعاواهم، وهذه النقطة محل اتفاق بين الشريعة، والقانون الوضعي.

وأما تعدد القضاة يقصد به اشتراك أكثر من قاض مجتمعين للنظر في دعوى واحدة معينة،وهذا التعدد مقابل لانفراد قاض بنظر الدعوى.

والشريعة الإسلامية الأصل فيها هو

نظام القاضي الفرد، أما إذا وجد أكثر من قاض في مكان واحد يخصص كلاً بمكان أو زمان أو نوع كأن يجعل أحدهما يحكم في الأموال والآخر يحكم في الدماء والفروج جاز.(٣١٩)

أما في القانون الوضعي من ضمن المبادىء في التنظيم القضائي، مبدأ تعدد القضاة والقاضي الفرد بمعنى أن المحكمة تشكل من قاض فرد من هيئة قضائية.

وهناك خلاف في الرأي في الأفضلية بين النظامين. ولكن الواقع أن لكل من النظامين مزاياه وعيوبه(٣٢٠).

وإذا كان كل من المبدأين منتقد، مبدأ وحدة القاضي ومبدأ تعدد القضاة، ثم رجعنا للشريعة الإسلامية واعتبارها القضاء الفردي هو الأصل لوجدنا أن هذا النقد للمبدأين لا محل له بالنسبة للشريعة الإسلامية، وذلك لأن القاضي الفرد فيها يحس بمسئوليته، لأن الحكم يصدر باسمه كما أنه في الوقت نفسه ملزم بمشاورة العلماء وذوي الاختصاص فيتحرى الدقة في أحكامه، ومن هنا نعود إلى تأكيد ما سبق أن قضاءه يجمع بين ميزات القضاءين الفردي والجماعي ويتفادى ما يعاب عليهما مما سبق بيانه في موضعه.

وأما المبدأ الرابع، الذي يتمثل في علانية الجلسات، والخامس الممثل في شفوية المرافعات، فقد وجدنا الشريعة الإسلامية تتفق والقانون في هذين المبدأين كما تتفق أيضاً مع القانون في سرية الجلسات إذا اقتضت طبيعة الدعوى، ذلك كما أوضحناه فيما سبق وإذا جازت لنا المفاضلة هنا فإن الشريعة الإسلامية لها فضل السبق، وأما فيما يتعلق بنقطة جواز تبادل المذكرات الكتابية مع المرافعات الشفوية، فنجد القانون أصرح من الشريعة في النص على ذلك، ولا يقدح هذا في الشريعة الإسلامية بل في آراء الفقهاء المتقدمين الذين لم يتناولوا هذه النقطة، لأن المرافعات في عهدهم لم تكن قد تطورت إلى ما هي عليه اليوم، هذا ولا تمنع قواعد الشريعة ذلك التبادل بالمذكرات الكتابية.

وأما مبدأ المداولة – المشاورة – فقد تناولناه فيما سبق ومنه يتضح أن الخلاف بين الشريعة والقانون لفظي محض، وأما في الحقيقة فلا خلاف، لأن القاضي ملزم بالتشاور مع ذوي العلم والخبرة بالنسبة للشريعة، بينما يتم هذا التشاور في القانون فيما بين القضاة المتعددين.

أما التقاضي على درجتين فقد تكفل بحثنا الآخر «استئناف الأحكام الباطلة والمبنية على إجراءات باطلة» بالكلام في هذا الشأن

بما لا يحتاج إلى مزيد.

وننتقل إلى المبحث الثاني وهو القضاة، لنجد رجال الفقه القانوني يجعلون لاختيار القاضي أحد طريقتين هما الانتخاب أو التعيين، وقد ذكرنا المطاعن التي وجهت إلى طريقة الانتخاب وخلاصتها أن يبقى القاضي تحت رحمة ناخبيه ويحرص على إرضائهم حتى يضمن عودة انتخابه مرة ثانية. كما أن من شأن الانتخاب يجعل وظيفة القاضي مؤقتة بمدة معينة، وبالتالي فإن ذلك يؤدي إلى عدم وجود قاض له خبرة في فض المنازعات. لأن الاستمرار في العمل من شأنه الازدياد في الخبرات، أما النظام الآخر فيتم اختيار القضاة عن طريق التعيين. وهذا النظام تأخذ به معظم دول العالم. ونظام التعيين لا يعاب عليه، لأنه تعززه الضمانات التي تكفل للقاضي الاستقلال في عمله، من هذه الضمانات: عدم قابليته للعزل، وهذا الأمر يعد مبدأ من المبادىء الدستورية، وفي الشريعة الإسلامية القضاء ينعقد إما بعقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذي جعل له العقد وقد وفرت الشريعة الإسلامية الضمانات للقاضي منها عدم سماع الإمام للإدعاءات التي يرددها الخصوم ضده مادام القاضي مشهوراً بالعلم والعدل(٣٢١).

ومن هذه الضمانات -كذلك- أنه إذا غلب على ظن السلطان جور القاضي فلا يطلب مناكمته علناً أمام الناس، وللسلطان إذا ثبت عنده أنه متهم غير عدل فله أن يعزله ويولي غيره، ومن هذه الضمانات كذلك التي وفرتها الشريعة الإسلامية للقاضي أن يستمر في ولايته ولو مات الإمام الذي ولاه. وأن الإمام لا يعزله دون سبب وجيه يستدعي ذلك.

هذه خلاصة الموازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

□□□□□

الهوامش

(١) القضاء علم من حيث ما يحتاج إليه القاضي من معلومات وهو فن من حيث التطبيق.
(٢) جزء من آية ٧٩ سورة الأنبياء.
(٣) جزء من آية ٢٠ سورة (ص)
(٤) معين الحكم فيما يتردد بين الخصوم من أحكام للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، مطبعة مصطفى البابي بمصر عام ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ ص٣.
(٥) جزء من آية ٢٥١ من سورة البقرة
(٦) كتاب تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام تأليف القاضي برهان الدين إبراهيم ابن فرحون المالكي مطبوع بمصر ١٣٠٢ هـ ج١ ص٧.
(٧) القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني اصنواني - التاج المذهب لأحكام المذهب جـ٤ ص١٨٤ ط أولى ١٩٤٧.
(٨) ابن حبيب المصري البغدادي الماوردي - الأحكام السلطانية - ط أولى ١٩٠٩ مطبعة السعادة القاهرة ص١٧
(٩) الدكتور سليمان الطماوي من كتابه السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي ص٤٩ طبعة ص٢ دار الفكر العربي.
(١٠) التشريع بين الفكرين الإسلامي والدستوري سلسلة المكتبة الثقافية ص١٣
(١١) آية ٥٧ من سورة الأنعام
(١٢) آية ٤٠ من سورة يوسف
(١٣) الآيات ٤٤، ٤٥، ٤٧ من سورة المائدة
(١٤) الإحكام في أصول الأحكام جـ١ ص١١٣ طبعة المعارف ١٣٢٢هـ
(١٥) كتاب مسلم الثبوت جـ١ ص٢٥ طبعة بولاق ١٣٢٢هـ.
(١٦) المستصفى للغزالي طبعة أولى جـ١ ص٨٣ الأميرية بولاق
(١٧) آية ٤٤ من سورة النحل
(١٨) آية ٧ من سورة الحشر
(١٨، م) آية ٥٩ من سورة النساء
(١٩) من حقيقة الإسلام وأصول الحكم نقلها فهمي هويدي في مقالة بمجلة العربي الكويتية العدد ٢٤٩ رمضان ١٣٩٩ ص٤٧، ٤٨، ٤٩.
(٢٠) يرى السيد/هاني أحمد الرديس، تسميتها السلطات المقبولة تشريعياً إلخ ص٢٦ من كتاب التشريع بين الفكرين الإسلامي والدستوري سلسلة المكتبة الثقافية.
(٢١) سورة المائدة آية ٤٩
(٢٢) سنن أبي داود جـ٣ ص٤١٠ تحقيق الشيخ محيي الدين عبدالحميد مطبعة السعادة
(٢٣) لمزيد من التفصيل يراجع كتاب القضاء في الإسلام للأستاذ محمد سلام مدكور ص٢٦ وما بعدها مطبوعات دار النهضة العربية بالقاهرة.
(٢٤) المصدر السابق ص٣٠
(٢٥) والقصة هي أن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- فيما رواه الشعبي

قال: خرج علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى السوق فإذا هو بنصراني سيبيع درعاً قال: فعرف علي -رضي الله عنه- الدرع فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين، قال: وكان قاضي المسلمين شريح استقضاه علي رضي الله عنه فقال علي اقض بيني وبينه يا شريح، فقال شريح ما تقول يا أمير المؤمنين، فقال -علي رضي الله عنه- هذه درعي ذهبت مني منذ زمان، قال، فقال شريح ما تقول يا نصراني؟ فقال النصراني ما أكذب أمير المؤمنين، الدرع هي درعي، قال فقال شريح ما أرى أن تخرج من يده فهل من بينة؟ فقال علي - رضي الله عنه - صدق شريح. قال، فقال النصراني: أما أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء أمير المؤمنين يجيء إلى قاضيه وقاضيه يقضي عليه، هي والله يا أمير المؤمنين درعك ابتعتك من الجيش، وقد زالت عن حولك الأورق فأخذتها إني أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، فقال علي، رضي الله عنه، أما إذا أسلمت فهي لك وحمله على فرس عنيف قال فقال: لقد رأيته يقاتل المشركين. هذا لفظ حديث أبي زكريا وفي رواية ابن عبدان قال يا شريح لولا أن خصمي نصراني لجثوت بين يديك، وقال في آخره قال فوهبها علي - رضي الله عنه - وفرض له ألفين، وأصيب معه يوم حنين.
لمزيد من التفصيل كتاب السنن الكبرى لإمام المحدثين الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسن ابن علي البهقي. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكنن الهند سنة ١٣٥٥ هـ جـ١٠ ص١١٦.

(٢٦) النظم الإسلامية مقوماتها الفكرية ومؤسساتها التنفيذية في صدر الإسلام والعصر الأموي. الدكتور إبراهيم أحمد العدوي مكتبة الانجلو المصرية ص٢٩٠، ٢٩١.

(٢٧) أي أخذ مرتباً من بيت المال

(٢٨) سبل السلاح، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام محمد إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير جـ٤ ص١٢٤، ١٢٥.

(٢٩) مقصد النبيه في شرح خطبة التنبيه، لمحمد بن جماعة الشافعي ص١٤٤

(٣٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير وبهامشة تقريرات المحقق الشيخ محمد عليش مطبعة صبيح سنة ١٣٥٣هـ - ١٩٣٤م، ج٤ ص ١٣٤، ١٣٥.

(٣١) السراج الوهاج على متن المنهاج لشرف الدين يحيى النووي شرح العلامة الشيخ محمد الزهري الغمراوي ص٥٨٣ طبعة ١٩٣٣م.

(٣٢) الأحكام السلطانية في الولايات الدينية لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م. ص٧٣

(٣٣) ومقابله أي الرأي الآخر المرجوح

(٣٤) السراج الوهاج ص٥٨٩ المصدر السابق

(٣٥) لمزيد من التفصيل يراجع القضاء في الإسلام للأستاذ محمد سلام مدكور -

المصدر السابق.

(٣٦) بعض آية رقم ١٠٣ سورة آل عمران

(٣٧) بعض آية رقم ٤١ من سورة الحج

(٣٨) بعض آية رقم ١١٠ من سورة آل عمران.

(٣٩) بعض آية ١٢٥ من سورة النحل

(٤٠) فيض القدير جـ٢ ص ١٣٠ للعلامة المناوى الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م مطبعة مصطفى محمد. وقال رواه الإمام أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

(٤١) اللعجم الوسيط جـ١ ص١٧١.

(٤٢) معالم القرية في أحكام الحسبة لمحمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوة – تحقيق الدكتور محمد محمود شعبان، الأستاذ صديق أحمد عيسى المطيعي طبع الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٦م. جـ٢٣.

(٤٣) الأحكام السلطانية ص٢٣١ المصدر السابق.

(٤٤) إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي طبعة دار المعارفة، بيروت جـ٢ ص٣٢٩.

(٤٥) النظم الإسلامية للدكتور إبراهيم العدوي ص٢٩٧ المصدر السابق

(٤٦) معالم القرية ص٢٣ المصدر السابق.

(٤٧) القضاء في إسلام محمد سلام مذكور ص١٤٨ دار النهضة العربية بالقاهرة.

(٤٨) النظم الإسلامية للعدوى المصدر السابق من ٢٩٧ وهذا يؤكد أن الإسلام دين الرحمة لم تقتصر رحمته على الإنسان بل شملت كل ذي روح.

(٤٩) القضاء في الإسلام ص١٥٠ المصدر السابق.

(٥٠) من أجمل ما قيل في أن العاصي يجب عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (على شارب الكأس أن ينكر على الجلاس).

(٥١) الأحياء للغزالي جـ٢ ص المصدر السابق

(٥٢) معالم القرية ص٥١ المصدر السابق.

(٥٣) معالم القرية ص٥٦، ٥٧ المصدر السابق

(٥٤) معالم القرية من ٢٦ المصدر السابق.

(٥٥) لعله يقصد تابعاً له يأتمر بأمره

(٥٦) معالم القربة ص٢٦ المصدر السابق.

(٥٧) الأحكام السلطانية ص٢٣٣ المصدر السابق.

(٥٨) النظم الإسلامية ص٢٩٧ – ٢٩٨

(٥٩) الأحكام السلطانية الباب العشرون ص٢٤١ المصدر السابق ومعالم القرية ص٥٣ وما بعدها المصدر السابق

(٦٠) من أراد الاستزادة فليراجع كتابنا القضاء على الغائب ص٨٠ وفيه نادينا بتجميع اختصاصات المحتسب المتفرقة بين الوزارات والمصالح لتكون في يد محتسب عام بدرجة نائب رئيس جمهورية وله أعوان في أنحاء الجمهورية.

(٦١) الأحكام السلطانية ص٧٣ المصدر السابق

(٦٢) القضاء في الإسلام ص١٤١ المصدر السابق

(٦٣) النظم الإسلامية ص٢٩٦ المصدر السابق

(٦٤) الأحكام السلطانية ص٧٣ المصدر السابق.

(٦٥) الأحكام السلطانية نفس الموقع والصفحة

المصدر السابق

(٦٦) النظم الإسلامية ص٢٩٥ المصدر السابق

(٦٧) النظم الإسلامية ص٢٩٦ المصدر السابق.

(٦٨) النظم الإسلامية ص٢٩٧ المصدر السابق.

(٦٩) ويقصد عدم الالتزام يختلف هؤلاء عن المحلفين في المحاكم الانجليزية وغيرها من الدول التي تأخذ بهذا النظام.

(٧٠) الأحكام السلطانية ص٧٦ المصدر السابق.

(٧١) فالحسبة واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم كما يقول الماوردي في ص ٢٤١ المصدر السابق.

(٧٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٢ – ٢٤٣ المصدر السابق.

(٧٣) في حدود معينة

(٧٤) وسلطة المحتسب التشريعية في وضعة نظم الاحتساب في قوانين يتداولها ويتدارسها هو وأعوانه كما يتدارس الفقهاء أحكام الفقه. انظر الحسبة والمحاسبة ص٨.

(٧٥) معين الحكام ص١٨ المصدر السابق.

(٧٦) معين الحكام نفس الموقع والصفحة

(٧٧) الأم للإمام ابن عبدالله محمد بن ادريس الشافعي - رضي الله عنه - طبعة الشعب ج٢ ص٢٠١

(٧٨) مقصد التنبية في شرح خطبة التنبية. نقلت من خط أحمد بن القاسم العبادي ص١٤٥ المصدر السابق.

(٧٩) الدسوقي على الشرح الكبير ص١٣٧ جـ ٤ المصدر السابق

(٨٠) المغنى لابن قدامه أبي القاسم بن حسين بن عبدالله بن أحمد الخرمي جـ ٩ ص٤٦، والمراد بقوله فمن كان له محبوس فليحضر، أي أن من له حق قبل أي محبوساً أو كان للمحبوس صلة به فليحضر الجلسة.

(٨١) الأم للإمام الشافعي جـ ٦ ص٢٠٧. المصدر السابق.

(٨٢) الأم للإمام الشافعي جـ ٦ ص٢٠٧.

(٨٣) المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص٥٠ المصدر السابق.

(٨٤) النظم الإسلامية ص٢٩٤ المصدر السابق

(٨٥) حاشية الشرح الكبير ٢٣٩ المصدر السابق

(٨٦) يقول سبحانه وتعالى في سورة النساء آية ٦٤:(فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما) ويقول سبحانه في سورة المائدة من آية ٥٢: (وأن احكم بما أنزل الله) ويقول عز شأنه في سورة المائدة أيضاً من آية ٤٤: (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون) وورد في البيهقي عن الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه: (إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين).

(٨٧) القضاة في الإسلام محمد سلام مذكور ص١٦

(٨٨)حاشية الشرح الكبير ص١٢٠ – ١٢١. وقد نقل مثل ذلك ابن أبي الدم ص٣٧ – ٣٨ تحقيق الزحيلي.

(٨٩) تبصرة الحكام لابن فرحون ص٢١٢ جـ١ ثانية الحلبي سنة ١٣٥٦ هـ من كتاب فتح العلي المالك.

القضاء في الإسلام المصدر السابق

المغنى لابن قدامة ج-١١ ص٣٧٥/٣٧٦

صدر السابق

السنين الكبرى للبيهقي جـ ١٠ ص٨٨

صدر السابق (٢٠) مقصد اتبيه ص١٤٤

تبصرة الحكام لابن فرجون جـ ١ ص ٢١

صدر السابق

الأحكام السلطانية ص ٦٥ المصدر السابق

تبصرة الحكام ص٢١/٢٢ وقد رويت

ذه الحكاية عن الإمام سحنون رحمه الله.

شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد

ن عبدالواحد السكندري المعروف بابن

همام الحنفي ص٧ ص٢٦٣. وبهامشة

كملة شرح فتح القدير المسماه نتائج الأفكار

كشف الرموز والأسرار لشمس الدين

حمد المعروف بقاضي زاده.

ابن أبي الدم الحموي كتاب أدب القضاء

حقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي

بعة دمشق ١٣٩٥ هـ ص٢٢.

معين الحكام ص٢٥ المصدر السابق.

اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبدالغني

دمشقي على كتاب الإمام أبي الحسن

قدوري في فقه الحنفية ص٥٥٢.

) حاشية ابن عابدين ٤ ص٣٢١.

) تبصرة الحكام لابن فرحون ص٢٣/٢٤

١ المصدر السابق

) شرح ابن قاسم الغزي الشافعي

س٣٧٨/٢٧٩ الطبعة الأولى مطبعة

سعادة بمصر سنة ١٩١٠.

) حاشية ابن عابدين ٤ ص٣١١/٣١٢

واسمه رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين الطبعة الثالثة المطبعة الكبرى الأميرية بولاق مصر ١٣٢٥ هـ.

(١٠٤) حاشية العبادي لأحمد بن قاسم العبادي المطبعة الميمنية بمصر الطبعة الثالثة ١٣١٥ ١٥ ص ٢١٧.

(١٠٥) القضاء في الإسلام محمد سلام مدكور ص ٤٣ المصدر السابق

(١٠٦) القضاء في الإسلام محمد سلام مدكور ص٤٣ نفس الموقع والصفحة

(١٠٧) شرح ابن قاسم الغزى ص٣٧٨/٢٧٩

(١٠٨) القضاء في الإسلام محمد سلام مدكور ص ٤١ المصدر السابق

(١٠٩) المحلى على المنهاج جـ ٤ ص٢٩٦/٢٩٧ مصطفى الحلبي الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٥هـ، وانظر طبعة عام ١٩٨٣م.

(١١٠) فتح القدير جـ٥ ص٤٥٦ المصدر السابق

(١١١) ابن عرفة الدسوقي على الدردير جـ ٤ ص١٢٩ المصدر السابق.

(١١٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة الفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني جـ٧ ص٣.

(١١٣) التبصرة لابن فرحون ص٢٧ المصدر السابق.

(١١٤) مغنى المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج على متن منهاج الطالبين للشيخ محمد الخطيب الشربيني طبعة ١٩٥٥ جـ ٤ ص٣٧٧.

(١١٥) فتح القدير ج ٤ ص ٣٣٠ المصدر السابق
(١١٦) السراج الوهاج ص٥٨٨ المصدر السابق
(١١٧) تاريخ القضاء في الإسلام لمحمود عرنوس ص٩٠ وما بعدها.
(١١٨) التبصرة (ابن فرحون ص٢٨/ ٢٩ نقلاً عن ابن المناصف في تنبه الحكام.
(١١٩) المحلى على المنهاج جـ ٤ ص٣٠٣ المصدر السابق.
(١٢٠) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٣٢٤/ ٣٢٥ المصدر السابق
(١٢١) حاشية ابن عابدين جـ ٤ نفس الموقع والصفحة
(١٢٢) ابن أبي الدم هامش ٢ ص٢١ المصدر السابق
(١٢٣) ابن أبي الدم تحقيق الزحيلي هامش ٢ ص٢١ ط ١٩٧٥
(١٢٤) مغنى المحتاج جـ ٤ ص٣٧٥ المصدر السابق.
(١٢٥) المصدر السابق نفس الموقع والصفحة.
(١٢٦) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن أفندي داماد المدعو بالشيخ زاده ص١٦٨ حاشية مطر٣.
وتقبل شهادة المرأة عند الحنفية في غير الحدود والقصاص، ويجوز عند سماع شهادة نساء متفرقات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً مثل الولادة والبكارة وعيوب النساء. انظر القضاء في الإسلام دكتور محمد مدكور ص٨٩.
(١٢٧) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٩٧
(١٢٨) جزء من آية ٣٤ سورة النساء
(١٢٩) الأحكام السلطانية ص٦٦، ولمزيد من التفصيل يرجع إلى:
أ) بدائع الصنائع جـ٧ ص٤٠٧٩ وما بعدها.
ب) المقصد النبيه ص١٤٤.
جـ) السراج الوهاج ص٥٨٨
د) التاج المذهب ص١٨٥
هـ) المغنى لابن قدامة جـ٩ ص٣٩.
(١٣٠) النظم الإسلامية للدكتور ابراهيم العدوى ص٢٩٢
(١٣١) خاصم نصراني أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عند القاضي شريح، وخاصم نصراني هارون الرشيد عند القاضي أبي يوسف وقد حكم القاضيان على الخليفتين. القضاء في الإسلام محمد سلام مدكور ص٤٤.
(١٣٢) القضاء في الإسلام محمد سلام مدكور ص٣١، سبل السلام جـ٤ ص ١٢٥
(١٣٣) مجمع الأنهر مجلد ٢ ص ١٥٢ المصدر السابق.
(١٣٤) المغنى على مختصر ابن قدامه جـ ٩ ص٤٣.
(١٣٥) حاشية الشرح الكبير جـ ٤ص ١٣٢/ ١٣٧
(١٣٦) معين الحكام ص٣٤
(١٣٧) المصدر السابق ص٣٣.
(١٣٨) السراج الوهاج على متن المنهاج ص٥٩٠/ ٥٩١ ط سنة ١٩٣٣.
(١٣٩) حاشية الشرح الكبير ص١٣٧
(١٤٠) مغنى المحتاج جـ ٤ص ٣٨٣، السراج الوهاج ص٥٩٠، ولكن صاحب التاج المذهب يرى عزل القاضي بموت إمامه ص٢٠٢، لكن

الكاساني صرح بعدم عزله موافقاً الشافعية جـ ٩ص ٤١١٠.

(١٤١) التاج المذهب جـ ٤ص ٢٠١ فإذا أبصر بعد العمى أو نطق بعد الخرس فلا يعزل. انظر مجمع الأنهار جـ ٢ ص ١٥٢.

(١٤٢) ابن أبي الدم ص٢٥، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٨٠.

(١٤٣) التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٠١.

(١٤٤) العناية على الهداية فتح القدير جـ ٧ ص٢٥٢

(١٤٥) الكاساني جـ ٩ ص ٤١١٠

(١٤٦) المصدر السابق. وقد نقل على القفال الشاشي قوله: لا ينعزل، لأنه صار قاضياً من جهة الله تعالى. انظر الشرح الكبير جـ ٤، ص٤٨

(١٤٧) السراج الوهاج ص٥٩٠

(١٤٨) مجمع الأنهر ص١٥٦ حاشية

(١٤٩) معين الحكام ص٢٣ سطر ٧.

(١٥٠) ولو أفقنا في هذا صاحب التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٠٢

(١٥١) آداب القضاء ص٤٨ من كتاب ابن أبي الدم.

(١٥٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٨١

(١٥٣) أدب القضاء ص٤٧

(١٥٤) النظم الإسلامية إبراهيم العدوي ص٢٩٤.

(١٥٥) ابن أبي الدم ص٤٨

(١٥٦) مجمع الأنهر مجلد ٢ص ١٦٩

(١٥٧) الكاساني ص٣٤٨١

(١٥٨) التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٠١

(١٥٩) ابن أبي الدم ص ٢٥

(١٦٠) المصدر نفسه

(١٦١) حاشية الشرح الكبير ص ١٣٧

(١٦٢) مغنى المحتاج للخطيب الشربيني جـ ٤ ص ٣٨٩

(١٦٣) مجمع الأنهر جـ ٢ص ١٥١ المصدر السابق.

(١٦٤) المراد بالمتعين هو من يصلح للقضاء ولا يوجد غيره لشغل هذا المنصب والقيام بفرض الكفاية، فيتعين عليه هنا قبول منصب القضاء.

(١٦٥) لمزيد من التفصيل يراجع كتاب ابن أبي الدم تحقيق الزحيلي ط. دمشق ١٩٧٥ ص ٥٦ باب أدب القضاء.

(١٦٦) مقصد النبية ص ١٤٥.

- مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر جـ ٢ ص ١٥١ طبعة عثمانية ١٣٢٧ هـ. ولمزيد من التحصيل تراجع المصادر الآتية:

معين الحكام ص١٧، التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٠٥ وما بعدها

(١٦٧) مغنى المحتاج للشربيني جـ ٤ ص٣٨٩.

(١٦٨) وتقدر في أيامنا هذه بحوالي مائة وثمانين جنيهاً على أن الدرهم يساوي ثلاث جرامات تقريباً والجرام بعشرين قرشاً

(١٦٩) يراجع كتاب مجمع الأنهر ص١٥١

(١٧٠) العناية على الهداية، كتاب فتح القدير جـ٧ ص ٣٥٨

(١٧١) أصول المرافعات أحمد مسلم ص٣٢، دار الفكخر العربي، ١٩٦٩م.

(١٧٢) معلوم أن القضاء في الدولة وحده يفض

المنازعات، بل يشاركه في نظام التحكم، وقد أفرد قانون المرافعات المصري للتحكيم الباب الثالث من الكتاب الثالث المواد من ٥٠١ – ٥١٣.

(١٧٣) أصول المرافعات أحمد مسلم ص ٣٥.

– وننبه إلى أن هذا الحظر الوارد على الأفراد من إقامة قضاء مستقل عن قضاء الدولة لا يعني القضاء الشعبي، وذلك لأن هذا النوع نص على أن «يسهم الشعب في إقامة العدالة على الوجه وفي الحدود المبينة في القانون».

ومن هنا يتبين أن الأفراد لم يقوموا بإعداد قضاء مستقل على خلاف أوامر الدولة، وقد فسر الدكتور ماجد الحلو هذا النص بقوله فأراد الدستور أن يجعل الشعب ممثلاً أيضاً في السلطة القضائية عن طريق رجال يختارون من أبنائه للمساهمة في إقامة العدالة.

لمزيد من التفصيل أنظر كتاب القانون الدستوري ط: ١٩٧٦ مؤسسة شباب جامعة الاسكندرية ص٢٤٥.

(١٧٤) وقد كان دستور سنة ١٩٢٣ ينص على ذلك في المادة (٣٠)، والتي تقرر «السلطة القضائية تولاها المحاكم».

(١٧٥) الوسيط في قانون المرافعات رمزي سيف ص٤٤ ٠ ٤٥ دار النهضة العربية ٩٦٤.

– لمزيد من التفصيل انظر أصول المرافعات أحمد مسلم ص٤٠ – ٤١.

(١٧٦) وذلك لأن المختص بإصدار الأحكام في الدولة هي الهيئة القضائية فقط.

(١٧٧) أصول المرافعات أحمد مسلم ص ٤٠

– انظر المادة (١٥٢) من الدستور ونصها: «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولايجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شئون العدالة.

(١٧٨) المرافعات المدنية والتجارية أحمد أبو الوفا طبعة ١٢ منشأة المعارف اسكندرية ص٤٣

(١٧٩) قانون المرافعات الليبي مصطفى كامل كيرة ص٩٦ دار صادر بيروت منشورات – الجامعة الليبية.

(١٨٠) المصدر السابق ص٩٨.

(١٨١) أصول المرافعات أحمد مسلم ص ٤١

(١٨٢) أصول المرافعات أحمد مسلم ص ٤١

(١٨٣) لمزيد من التفصيل انظر المرجع السابق ص٤١

(١٨٤) الوسيط في القانون رمزي سيف ص٤٥

– وقد نصت المادة (٢٨) من الدستور الليبي المؤقت الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٩ على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير.

لمزيد من التفصيل انظر قانون المرافعات الليبي مصطفى كامل كيرة ص ٩٨.

– كما ذكر المشرع اليمني ذلك فيما تضمنه «أمر رئيس مجلس القيادة الموجه إلى المحافظات وإدارات النواحي وكافة السلطات التنفيذية في الدولة.

«....... وتصحيحاً للأوضاع والتصرفات.......

فإننا نلزمكم بما يلي:

١– عدم التدخل بأي شكل من الأشكال في القضاء والقضاة. فالقضاة مستقلون ولا

سلطان لأحد عليهم بنص الدستور، وهم مربوطون بمجلس القضاء الأعلى وحده، والذي له صلاحيات تعيينهم وعزلهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم وترقياتهم والتحقيق معهم في المخالفات التي يرتكبونها ومحاكمتهم... ولا يحق لأي جهة أخرى أن تتدخل في أي عمل من أعمال القضاء.... أو اتخاذ أي إجراء أو عمل ضد أي واحد منهم أو يؤثر على سير العدالة.

(١٨٥) قانون المرافعات الليبي مصطفى كامل كيرة ص٩٧. - المرافعات المدنية والتجارية أحمد أبو الوفا ص٤٣.

(١٨٦) شرح قانون المرافعات الليبي عبدالعزيز عامر ص٣٠ المكتبة الوطنية بني غازي - لمزيد من التفصيل انظر: المرافعات المدنية والتجارية أحمد أبو الوفاص٤٤

(١٨٧) المرافعات المدنية والتجارية ص٤٤

- وقد ذكر أحمد أبو الوفا أن إخفاق الخصم في دعواه لا يعتبر في ذاته دليلاً على خطئه موجباً المسئولية لأنه قد يكون حسن النية في منازعته.

(١٨٨) أصول المرافعات أحمد مسلم ص٣٥.

- ولمزيد من التفصيل تراجع المصادر الآتية:

* المرافعات المدنية والتجارية أحمد أبو الوفاص ٤٤. وقد ذكر أن هذا الرأي لم تأخذ به أي دولة من الدول.

* الوسيط في قانون المرافعات رمزي سيف ص٧١. وقد ذكر أن الأفضل أن يكون القضاء خدمة مجانية تقوم بها الدولة بغير تحصيل رسوم من الخصوم.

* شرح قانون المرافعات الليبي عبدالعزيز عامر ص٣٠

(١٨٩) الوسيط في قانون المرافعات رمزي سيف ص٧١

(١٩٠) لمزيد من التفصيل انظر المرجع السابق ص٧٢

- المرافعات المدنية والتجارية

(١٩١) بمعنى أنه قد تكون الدعوى من اختصاص محاكم الدرجة الأولى جزئية أو كلية على حسب قيمتها، وقد تكون من اختصاص محاكم الدرجة الثانية، أي مطعون فيها بالاستئناف أوالنقض.

(١٩٢) القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤.

(١٩٣) لمزيد من التفصيل تراجع المصادر الآتية:

- المرافعات المدنية والتجارية أحمد أبو الوفا ص٤٤ - ٤٥

- الوسيط في قانون المرافعات رمزي سيف ص٧٢

(١٩٤) أصول المرافعات أحمد مسلم ١٤١ وما بعدها.

(١٩٥) المرافعات المدنية والتجارية أحمد أبو الوفا ص٤٠

(١٩٦) مبادىء قانون القضاء المدني فتحي والي ص٢١١ دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٧٥

(١٩٧) الوسيط في قانون المرافعات رمزي سيف ص٧٣

- أصول المرافعات أحمد ص ٥٠

(١٩٨) أصول المرافعات أحمد مسلم ص ٥٠

(١٩٩) مبادىء قانون القضاء المدني فتحي والي ٢١١.

(٢٠٠) الوسيط في قانون المرافعات رمزي سيف ٧٣

(٢٠١) المرافعات المدنية والتجارية أحمد أبو الوفا ص٤٨

(٢٠٢) مبادىء قانون القضاء المدني فتحي والي ص ٢١١

(٢٠٣) مبادىء قانون القضاء المدني فتحي والي نفس الصفحة

(٢٠٤) مبادىء قانون القضاء المدني فتحي والي ص ٢١٢

(٢٠٥) أصول المرافعات أحمد مسلم في ٥٠

(٢٠٦) مبادىء قانون القضاء المدني فتحي والي ص ٢١٢

(٢٠٧) أصول المرافعات أحمد مسلم ص ٢١٢ ولمزيد من التفصيل تراجع المصادر الآتية:

- المرافعات المدنية والتجارية أحمد أبو الوفا ص٤٧ - ٤٨
- أصول المرافعات أحمد مسلم ص٥٠
- الوسيط في قانون المرافعات رمزي سيف ص٧٣ وما بعدها.
- قانون المرافعات الليبي مصطفى كامل كيرة ص١٠٤ ونحب أن نبين أن المشرع الليبي أخذ بنظام القاضي الفرد.
- مبادىء قانون القضاء المدني فتحي والي ص٢١١ وما بعدها
- شرح قانون المرافعات الليبي عبدالعزيز ص٢١١ وما بعدها
- شرح قانون المرافعات الليبي عبدالعزيز عامر ص٣٧

(٢٠٨) أصول المرافعات أحمد مسلم ص٥٠

(٢٠٩) أصول المرافعات أحمد مسلم ص١٤٢ هامش ٢

(٢١٠) لمزيد من التفصيل انظر: مبادىء المرافعات عبدالباسط جميعي ص١٢ وما بعدها دار الفكر العربي ١٩٧٣/ ١٩٧٤

(٢١١) ومعلوم أن هذه الهيئة من محاكم الدرجة الأولى يعزز عليها النزاع لأول مرة

(٢١٢) لمزيد من التحصيل انظر مبادىء قانون القضاء المدني فتحي والي ص ٢١٢ - ٢١٣، وقد ذكر في هذا الشأن أن المشرع أراد هذا بالنسبة للمحكمة الجزئية بسبب كثرتها ولقلة قيمة الدعاوى التي تنتظرها. وأراد لمحكمة الأمور المستعجلة بسبب ما تقتضيه طبيعة الدعاوى المستعجلة من إجراءات سريعة ومختصرة مما لا يتفق مع الأناة والتروي المحيطين بمحكمة متعددة القضاة، كما أراد بالنسبة لمحكمة التنفيذ رغبة من ناحية في تقريب المحكمة إلى الخصوم ومن ناحية أخرى بسبب ما لمحكمة التنفيذ من إشراف إداري على إجراءات التنفيذ مما اقتضى تشكيلها من قاض فرد فيكون هذا الإشراف أكثر فاعلية ....

(٢١٣) قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ والقانون ١٧ لسنة ١٩٧٦.

(٢١٤) وقد ذكر أحمد مسلم في أصول المرافعات في هامش بصفحة ٩٢ قوله: وفي مصر كلها

نحو (١٦٠) محكمة جزئية، بواقع محكمة لكل مركز من المراكز ومحكمة لكل قسم من أقسام المحافظات تقريباً ويبلغ عدد المحاكم الجزئية في دائرة محكمة القاهرة الابتدائية وحدها نحو (٢٠) محكمة.

(٢١٥) ونصها: «يكون مقر المحكمة الابتدائية في كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية وتؤلف كل محكمة من عدد كاف من الرؤساء والقضاة وينـدب لرياستها أحد مستشاري محكمة الاستئناف....» وقد بينت هذه المادة الحالات الخاصة بهذه المحاكم. يراجع نص المادة المذكورة.

- وفي التشريع الليبي تجد أن المحاكم الجزئية يصدر الحكم فيها من قاض فرد، وكذلك المحاكم الابتدائية بمحكمة أول درجة، أما إذا عقدت كهيئة استئنافية لنظر الطعن في الحكم الصادر من المحاكم الجزئية فإن الحكم يصدر من ثلاثة مستشارين لمزيد من التفصيل أنظر قانون المرافعات الليبي. مصطفى كامل كيره ص١٢٠ وما بعدها.
- أما المشرع اليمني فقد أخذ بنظام القاضي الفرد ونظام تعدد القضاة في المحاكم الجزئية ومحاكم القضوات والنواحي أخذ بنظام القاضي الفرد وفي محاكم اللواء ومحكمة الاستئناف العليا أخذ بنظام التعدد مادة ٢، ٣ من قانون السلطة القضائية قرار مجلس القيادة بالقانون (٢٣) لسنة ١٩٧٦ بتنظيم السلطة القضائية.

(٢١٦) أصول المرافعات أحمد مسلم ص٩٥

(٢١٧) ونصها: «... وتختص كذلك - أي المحاكم الكلية - بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من محكمة المواد الجزئية، أو من قاضي الأمور المستعجلة».

(٢١٨) وهنا نشير إلى التعديل الذي كان قد أدخله قانون السلطة القضائية الصادر في عام ١٩٥٩ على تشكيل المحكمة الابتدائية، حينما جعلها تنعقد من قاض فرد كمحكمة أول درجة، بينما كان مبقياً تشكيلها من ثلاثة قضاة عند انعقادها كمحكمة درجة ثانية - استئنافية - ثم عدل هذا النص ولم يفرق من حيث التشكيل بين حالات انعقادها، كما بينا ذلك.

(٢١٩) وقد استثنى المشرع بالنسبة لدعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق - في إشكالات التنفيذ - أن يرفع الاستئناف مباشرة إذا طعن في أحكامها أمام محكمة الاستئناف العليا مباشرة في حالة ما إذا كانت قيمة النزاع زائدة عن (٢٥٠) جنيهاً، ومعلوم أن الذي يفصل في إشكالات التنفيذ قاض جزئي. لمزيد من التفصيل انظر طرق وإشكالات التنفيذ ص١٦٠ - ١٦١. عبدالباسط جميعي سنة ١٩٧٥

(٢٢٠) أصول المرافعات أحمد مسلم ص٩٣

(٢١٢) لمزيد من التفصيل انظر المرافعات المدنية والتجارية أحمد أبو الوفا ص٢٠٦

(٢٢٢) مبادىء قانون القضاء المدني فتحي والي ص٢١٣

(٢٢٣) ونصها كالآتي: «يكون مقر محاكم الاستئناف في القاهرة والاسكندرية وطنطا

والمنصورة والإسماعيلية وبني سويف وأسيوط، وتؤلف كل منها من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس ورؤساء الدوائر والمستشارين.

وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين، ويجوز أن تنعقد محكمة الاستئناف في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف.....».

(٢٢٤) أما من جهة القضاء الثانية وهي جهة القضاء الإداري فتتبع محاكمها لمحكمة الإدارية العليا

(٢٢٥) وقد ذكر أحمد مسلم في أصول المرافعات هامش ص تعليقاً على ذلك حيث قرر قوله: وإن كان لم يقصد بها أصلاً أن تكون درجة ثالثة للتقاضي إلا أنها في نظر المتقاضين على الأقل درجة فعلية من درجات التقاضي. وإذا قيل أنها في نظر المتقاضيين على الأقل درجة فعلية من درجات التقاضي. وإذا قيل أنها لا تتعرض للوقائع، فلا يقدح ذلك في صفتها القضائية ولا في أنه ليس حتماً أن تكون درجة التقاضي مطلقة عن كل قيد أو شرط. وإن كنا لا نميل إلى هذا حتماً أن تكون درجة المتقاضيين ليس من شأنهم الحكم على أن تكون هذه المحكمة درجة ثانية من التقاضي أولاً تكون. كما أن طبيعة هذه المحاكمة تجعلها بعيدة عن اعتبارها درجة ثالثة من درجات التقاضي، حيث قدمنا أنها تقوم بدور الرقيب على المحاكم في تطبيق القانون وعدم اختلافه، ومن ثم فإنها محكمة ذات طابع خاص ولا تعد من درجات التقاضي.

(٢٢٦) والدوائر الخاصة بالأحوال الشخصية أضافها المشرع إلى الدوائر الجنائية والدوائر المدنية – وهما الأصل – منذ صدور قانون السلطة القضائية – ١٩٥٩ وجعلها دائرة ثالثة، ثم في قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٦٥، فجعل المواد التجارية والأحوال الشخصية ضمن الهيئة العامة المدنية.

(٢٢٧) لمزيد من التفصيل تراجع المصادر الآتية:

- مبادىء قانون القضاء المدني فتحي والي ص٢١٣ – ٢١٤
- أصول المرافعات، أحمد مسلم ص٩٦ وما بعدها.
- المرافعات المدنية التجارية أحمد أبو الوفا ٢٩٩ وما بعدها.

(٢٢٨) الدكتور فتحي وإلى المصدر السابق ص٤٢٠

(٢٢٩) في المادة (١٧٧) والتي تقرر «جلسات المحاكم علانية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام أو الآداب».

(٢٣٠) في المادة (١٨) والتي تقرر (تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علانية».

(٢٣١) مادة (١٠١) والتي تقرر أن «تكون المرافعة علانية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو طلب أحد الخصوم إجراءها سراً

محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة».

وهو ما يستفاد من نص المادة (١٣٠) من قانون المرافعات الليبي

– وفي التشريع اليمني نصت المادة (١٢) من قانون السلطة القضائية منه على أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة النص للآداب أو محافظة على النظام العام».

(٢٣٢) الدكتور رمزي سيف المصدر السابق ص٩١

(٢٣٣) أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص ٤٩.

(٢٣٤) رمزي سيف المصدر السابق نفس الموقع ونفس الصفحة، وقد ذكر أن رقابة الجمهور لأعمال القضاة لا تخلو من المبالغة، إذ للعلانية ضررها، فقد يخشى منها على استقلال القاضي فيعمل على ممالأة الجمهور، ونحن لا نتفق معه في هذا، وذلك لأن وجود الجمهور في جلسة المحكمة من شأنه حرص القاضي على عدم الميل نحو الجمهور حتى أنه لو فرض وجود ذلك فإن القاضي يستطيع الاحتماء بالقانون، ومن ناحية أخرى فإن وجود الجمهور من شأنه نفي التهمة عن القاضي كما قررت ذلك الشريعة الإسلامية.

(٢٣٥) فتحي والي المصدر السابق ص٤٢٠.

(٢٣٦) لمزيد من التفصيل انظر مبادىء قانون القضاء المدني ص٤٢٠ وما بعدها.

(٢٣٧) مثل دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب وكذلك مسائل الولاية على المال. فإن المحكمة تنظرها في غرفة المشورة، كذلك طلب الصلح الواقي من التفليس، وسرية المرافعة في هذه الحالات مقررة بنص تشريعي وليس بناء على سلطة المحكمة التقديرية.

(٢٣٨) فتحي والي المصدر السابق نفس الموقع والصفحة

(٢٣٩) أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٤٩

(٢٤٠) وقد ذكرنا النص (١٠١) من قانون المرافعات فيما سبق.

(٢٤١) أحمد مسلم المصدر السابق ١٤٧

– مصطفى كامل كيرة ص٥٤٧

(٢٤٢) لمزيد من التفصيل الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا نفس الموقع والصفحة من المصدر السابق.

(٢٤٣) ونصها: «يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولاتجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم».

(٢٤٤) ونصها: «إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة فلها سماع محامي الخصوم والنيابة العامة ....».

– لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع انظر فتحي والي المصدر السابق ص٤٢٤ وما بعدها.

– رمزي سيف المصدر السابق ٩٠ وما بعدها.

– أحمد مسلم المصدر السابق ص١٤٦ وما بعدها.

(٢٤٥) ونصها: «لايجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمح أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليه

وإلا كان العمل باطلاً».

(٢٤٦) ونصها «يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة».

(٢٤٧) وذلك لأن حكم محكمة الدرجة الأولى لايجوز الطعن فيها إذا كان نهائياً أي يدخل في نصابها النهائي إلا إذا كان الحكم باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل.

(٢٤٨) ص ٦٦ وما بعدها من البحث المذكور.

(٢٤٩) رمزي سيف المصدر السابق ص٤٠

(٢٥٠) فتحي والي، المصدر السابق ص١٥٩

(٢٥١) أحمد مسلم المصدر السابق ص٥٢

(٢٥٢) أحمد مسلم المصدر السابق ص٥٢

(٢٥٣) لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع تراجع المصادر الآتية:

- فتحي والي المصدر السابق ص١٦٠
- أحمد مسلم المصدر السابق ص٥٢، ٥٣
- رمزي سيف المصدر السابق ص٤٠، ٤١
- عبدالعزيز عامر المصدر السابق ص٢١ وما بعدها.
- أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٥٢ وما بعدها.

(٢٥٤) فتحي والي المصدر السابق ص١٦١

- أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٥٣

(٢٥٥) وذلك لأن مكتسب الجنسية لا يعتبر مواطناً أصلياً بمجرد حصوله على الجنسية، ولكن هناك مدة محددة بعد حصوله على الجنسية تعتبر اختباراً للشخص للتأكد من اندماجه في جماعة الدولة.

(٢٥٦) تراجع المادة (١٦) من قانون الجنسية المصري رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٨.

(٢٥٧) الوجيز في القانون الدولي الخاص فؤاد رياض، سامية راشد ص١٩١، ١٩٢ ط. سنة ١٩٧١ ولمزيد من التفصيل انظر الجنسية والموطن ومركز الأجانب المجلد الأول هشام علي صادق ص٤٤١ وما بعدها. منشأة دار المعارف الاسكندرية سنة ١٩٧٧.

(٢٥٨) لمزيد من التفصيل تراجع المصادر الآتية:

- أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٥١
- فتحي والي المصدر السابق ص١٦١
- رمزي سيف المصدر السابق ص٤٣.

(٢٥٩) يعين في مصر الشخص الحاصل على ليسانس الحقوق في الهيئات القضائية. وقد جرى العمل على أن يؤخذ منهم في هذه الوظيفة المتفوقون، وأول تعيين له هو وظيفة معاون نيابة، ثم يتدرج بعد ذلك في الوظائف الأعلى ثم يختار منهم رجال القضاء على أساس الأقدمية، وما يقره التفتيش عنهم. وهذا ما قررته المادة (٤٩) من قانون السلطة القضائية في نصها: «يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ى) بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم.................».

(٢ رمزي سيف المصدر السابق ص٤٣.

(٢٦١) وتنص هذه المادة «يعين قضاة أ فئة (ب) بالمحاكم الابتدائية من الهيئات الآتية:

أ) قضاة المحاكم الابتدائية السابقين، ومن سبق أن شغل وظيفة مماثلة بمقتضى القانون.

ب) وكلاء النائب العام الذين شغلوا هذه الوظيفة

مدة أربع سنوات متوالية.

جـ) النواب بمجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة من الفئة (ب) ووكلاء النيابة الإدارية من الفئة الممتازة(ب)

د) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا فعلاً لمدة تسع سنوات المحاماة.........».

هـ) أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق.........».

(٢٦٢) فتحي والي المصدر السابق ص١٦٢

- ولمزيد من التفصيل انظر أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٥٣-٥٤

- رمزي سيف المصدر السابق ص٤٤

(٢٦٣) ومنها: «يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو الترقية بقرار من رئيس الجمهورية........».

(٢٦٤) أحمد أبو الوفا المصدر السابق.

(٢٦٥) فتحي والي المصدر السابق ص١٦٣

(٢٦٦) فتحي والي المصدر السابق ص١٦٣

(٢٦٧) فتحي والي المصدر السابق ص٦٣

(٢٦٨) أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٥٥

(٢٦٩) فتحي والي المصدر السابق ص٦٤.

(٢٧٠) وقد أخذ القانون الليبي أيضاً بمبدأ عدم قابلية القضاء للعزل المادة (٥٩) من قانون نظام القضاء رقم (٢٩) لسنة ١٩٦٢ ولمزيد من التفصيل انظر عبدالعزيز عامر المصدر السابق ص٢٦

(٢٧١) وقد حرص المشرع على ضمان مبدأ استقلال القضاة وحافظ على كرامتهم وعدم الاستهانة بقدرهم بأن جعل مجلس التأديب للقضاة بعيداً عن السلطة التنفيذية وأن مجلس التأديب يشكل من رئيس محكمة النقد رئيساً وعلى وفق ما نصت عليه المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية، والتي تنص على «تأديب القضاة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس تأديب يشكل على النحو الآتي:

رئيس محكمة النقض (رئيساً)

أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف، أقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض (أعضاء)

(٢٧٢) وتنص هذه المادة على أنه: «استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة إلى المكان، تعين اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة بناء على طلب النائب العام التي يكون لها أن تفصل في الجنح أو الجنايات التي قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم».

(٢٧٣) لمزيد من التفصيل انظر أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٥٥ - ٥٦

(٢٧٤) لمزيد من التفصيل فتحي والي المصدر السابق ص١٦٦، - رمزي سيف المصدر السابق ص٤٨ وما بعدها. - أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٥٦ - ٥٧، أحمد مسلم المصدر السابق ص٤٤ - ٤٥.

(٢٧٥) انظر هذه المواد. من قانون السلطة القضائية سالف الذكر. وننبه إلى أن كلامنا في هذا البحث يتناول ذكر المبادىء الأساسية فقط في التنظيم القضائي، لذلك فإننا لا

نخوض في هذا التفصيل في هذه الحالة وكل ما يعنينا هو أن نقل القضاة ليس من شأن السلطة التنفيذية ضماناً لوجود مبدأ استقلال القضاة. أما تفصيل قواعد النقل أو الندب فقد تضمنت ذلك المواد (٥٣) وما بعدها من قانون السلطة القضائية.

(٢٧٦) رمزي سيف المصدر السابق ص٤٨.

(٢٧٧) فتحي والي المصدر السابق ص١٦٥

– رمزي سيف المصدر السابق ص٤٩

(٢٧٨) ونصها: «يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ب) بطرق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم.

وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب، أ) والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب، أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية.........»..

(٢٧٩) فتحي والي نفس الموقع والصفحة من المصدر السابق.

(٢٨٠) أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٥٨.

(٢٨١) أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٥٨

(٢٨٢) تنص المادة الأولى على أنه يكون التظلم بعريضة تقدم إلى إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل وعلى هذه الإدارة إرسال التظلم إلى اللجنة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة خلال أيام من تاريخ تقديم التظلم».

وتنص المادة الأخرى على أنه «تفصل اللجنة المذكورة في التظلم بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتظلم ويصدر قرارها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إحالة الأوراق إليها وقبل إجراء الحركة السابق ص١٦٩........».

(٢٨٣) فتحي والي المصدر السابق ص١٦٩

(٢٨٤) فتحي والي المصدر السابق نفس الموقع والصفحة

(٢٨٥) ومعنى هذا أن القاضي يسأل كغيره من الأفراد مدنياً إذا أخل بواجب بينه وبين غيره كإخلاله بعقد من العقود بصفته فرداً من أفراد المجتمع، وارتكابه خطأ تقصيرياً أيا كان، فإنه في هذه الحالات يخضع للمسئولية المدنية عن هذه الأخطاء حسب القواعد العامة.

(٢٨٦) أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٥٨

(٢٨٧) فتحي والي المصدر السابق ص١٦٩

(٢٨٨) ومن هنا نجد أن المشرع خالف القاعدة العامة في أساس المسئولية المدنية.

(٢٨٩) وخاصة في هذا المجال الذي نتكلم عنه. وللمزيد من التفصيل تراجع المصادر الآتية:

– فتحي والي المصدر السابق ص١٧٠/ ١٧١

– رمزي سيف المصدر السابق ص٦٢/ ٦٣

(٢٩٠) فتحي والي المصدر السابق ص١٧١

(٢٩١) فقد ذكرت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق «أن الفارق بين الخطأ المهني الجسيم وبين الغش فارق ذهني في معظم الأحوال، فغالباً ما يستدل على الغش بجلسة المخالفة، وكثيراً ما يدعو الحر إلى درء نسبة الغش عمن يتم به بنسبة الفاحش إليه».

(٢٩٢) لمزيد من التفصيل أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٦١ وقد أضاف أنه ليس معنى

هذا أن يكون القاضي مسئولاً إذا أخطأ في التقدير أو في استخلاص الوقائع أو في تفسير القانون فسبيل تدارك الخطأ في هذه الأحوال هو فقط الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب.

- رمزي سيف المصدر السابق ص٦٤، - فتحي والي المصدر السابق ص١٧١

(٢٩٣) فتحي والي المصدر السابق ص١٧٢

(٢٩٤) ويجب عدم الخلط بين إنكار العدالة أي امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى وبين الامتناع عن نظر الدعوى أو حكم القاضي بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو حكمه برفض الدعوى، ففي كل هذه الحالات نجد حكماً قد صدر من القاضي مما ينتفي معه إنكاره للعدالة.

(٢٩٥) ونصها: «إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعتذاره مرتين.....».

(٢٩٦) ونصها: «يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسباب موقعة من الرئيس ومن القضاة على النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها وجه».

(٢٩٧) فتحي والي المصدر السابق ص١٧٣.

(٢٩٨) رمزي سيف المصدر السابق ص٦٦

- وقد نصت المادة (٤٩٦) مرافعات على إلزام المشرع قلم الكتاب بتاريخ الطالب بالجلسة»..... ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة».

(٢٩٩) أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٦٧

(٣٠٠) وننبه إلى أن القاضي المخاصم في هذه الحالة يكون غير صالح لنظر الدعوى من وقت الحكم بجواز قبول المخاصمة مادة (٤٩٨) مرافعات. وقد ذكرد أحمد أبو الوفا أن كل حكم يصدره يكون باطلاً، مع ملاحظة أن هذا الحظر مقصور على فترة نظر موضوع الدعوى فقط لمزيد من التفصيل المرافعات المدنية والتجارية ص٦٧.

(٣٠١) رمزي سيف المصدر السابق ص٦٨

- أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٦٩

(٣٠٢) وقد ذكر رمزي سيف أن دعوى المخاصمة وجه إليها نقد مفاده أنه لا محل لأن يختص القضاة بنظام للمسئولية يتميزون به على سائر موظفي الدولة، فلا محل لتحديد مسؤوليتهم وحصرها في صور قليلة نادرة من صور الخطأ.

كما أنه لا مجال لوضع قواعد مخصومة تطبق على الدعاوى من حيث إجراءاتها ومن حيث المحكمة المختصة.

هذا وقد رد هو على هذا النقد رداً مفاده حسن سير القضاة يقتضي ذلك، ونحن لا نوافقه في هذا الرد بل ونقول إن القاضي كغيره من الناس يجب أن يسأل عن خطئه كغيره من موظفي الدولة إذا انبنى على هذا الخطأ ضرر بالغير ولا تعارض هنا مع حسن سير القضاء.

(٣٠٣) على أنه وكما قررت المادة (٦٢) من قانون السلطة القضائية: يجوز ندب القاضي

مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو بالإضافة إلى عمله بقرار من وزير العدل.

ويشترط لهذا موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية بعد أخذ رأي الجمعية العمومية التابع لها القاضي. ويحدد المجلس أجر القاضي من هذه الأعمال بعد انتهائها.

وقد قررت المادة (٦٤) من نفس القانون عدم جواز الندب طول الوقت لمدة تزيد عن ثلاث سنوات متصلة-. وكذلك ما قررته المادة (٦٥) تكون الإعارة إلى حكومات أجنبية أو هيئة دولية بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي الجمعية العمومية وموافقة المجلس الأعلى ولايجوز أن تزيد مدة الإعارة عن أربع سنوات متصلة.

(٣٠٤) لمزيد من التفصيل فتحي والي المصدر السابق ص١٧٤/ ١٧٥، والتنفيذ الجبري ص٤٠٩ وما بعدها.

(٣٠٥) ونصها: «يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم.......».

- وقد علق فتحي والي على ذلك بقوله: ولجسامة هذا العيب فإنه يمكن رفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم. وإذا كان الحكم صادراً من محكمة النقض، جاز - للخصم أن يطلب من نفس المحكمة إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى مادة (٢/١٤٧).

(٣٠٦) رمزي سيف المصدر السابق ص٧٨.

(٣٠٧) فتحي والي المصدر السابق ١٧٦.

(٣٠٨، ٣٠٩) ونص المادة (٢/١٤٦): «وإذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى ومع زوجته......».

فتحي والي المصدر السابق، نفس الموقع والصفحة.

(٣١٠) أحمد أبو الوفا المصدر السابق ص٧١.

(٣١١) وقد ذكر فتحي والي في حالة الإرث اشتراط أن يكون قد حصل بالفعل قبل رفع الدعوى، فهنا لا يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى. كما أن مظنة إرث أحد الخصوم للقاضي ليس سبباً لعدم صلاحية القاضي.

- لمزيد من التفصيل أحمد أبو الوفا المصدر السابق. نفس الموقع والصفحة.

(٣١٢) فتحي والي المصدر السابق نفس الموقع والصفحة.

(٣١٣) ونصها: «لايجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أومصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية...... ».

(٣١٤) ونصها : «يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة».

(٣١٥) ونصها: «إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم في الدعوى ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها.

(٣١٦) هذا ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

- والمقصود بالدعوى المماثلة أن تكون المسألة القانونية المقتضى الفصل فيها في الدعويين واحدة.